المقـدمة

الافتتاحية

[إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره ونستهديه ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئآت أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه و على آله وصحبه وسلم] (١).

أما بعد :

فإن علم الشريعة الإسلامية من أجل العلوم وأعظمها ، وأكثرها نفعاً للفرد والأمة ، ولذلك من درج فيه ، فقد اختصه الله تعالى ، وهداه إلى الخير **قال** ﷺ : [من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين](٢) .

وقد حض الله تعالى عباده المؤمنين على الفقه والتفقه في الدين فقال جل شأنه 🕛

☠⑤➔💧⭘✡☝⬇✙”✡⌧ ✙➲⬆💧⬇✡♈♊⬉💧⮙🖫⌧✍⑤ ✙➲⑥✞♌⑥✙♈✙➔
✙⭘✙☝✙❄← ⇨②①⬄⬆✞⌫✙❄➷ ♉🕮→🏱✞❄➷💻⑥✙🏵
⬄➢💧➚♊⬇✈✡♈ ⌧→✙☺☺☺❄♑⬄⭘✡➷ ✈✠♑💧♌⬆☺☺☺☺☺☺☺✡♈
✠⬆🪟🏱✡•⌧✍⑤ 🕛 ☠⑤⬆💧➚🏱✞♌✙☝✙❷✙❄”✡🏱⌧ ♌→✙☝💣✠▫💻⑥✞🕓
⑤✞⭘✠💣⑤ ♊⍓💧➚✙♈⬄⬆✞♑ ☠⑤➔💧⊙✡○⬇💧”✡⌧✙➔
♊⍓💧➚🏱✞⌫✙⬑✞⌧ ⬄➢✠➚♊”✞⌧✠💣⑤ ☠❖⑤⬆💧⬑✙ꝏ✙⊙

. (٣) 🕓 ♐✖➔💧⊙✙○♊ꝏ✙❄🪟

وقد خص الله هذه الأمة الإسلامية بعلماء أتقياء ، وفقهاء أجلاء ، فجعل الله على أيديهم الهدى بعد رسول الله ﷺ ، فوجهوا هذه الأمة التوجيه الصحيح في دينهم ، وقربوا

---

(١) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٥٣/٦ ، رقم ٢١٠٤ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٢٧/٣ رقم ١١٠٧ ، وسنن ابن ماجة ، ٥٩٤/١ ، رقم ١٨٩٢ . جميعهم عن ابن مسعود .
قال النووي في شرحه على صحيح مسلم ، ١٦٠/٦ : [أخرجه أبو داود بإسناد صحيح] .
والحديث أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٥٧/٦ ، كتاب الجمعة ، باب خطبته ﷺ في الجمعة عن ابن عباس مختصراً .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٩٧/١ ، رقم ٧١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٧/ ١٢٨ ، كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة . كلاهما عن معاوية رضي الله عنه .

(٣) سورة التوبة ، آية ١٢٢ .

إليهم العلم الشرعي ، وجعلوه في متناول أيديهم ، فصح فيهم **قوله ﷺ** : [مثل ما بعثني الله به من الهُدى والعلم كمثل الغيثِ الكثير أصاب أرضاً ، فكان منها نقية قبلتِ الماء فأنبتت الكلأ والعشب الكثير – إلى أن قال ﷺ – فذلك مثلُ من فقه في دين الله ونفعه ما بعثني الله به فَعَلِمَ وعَلَّم] (١) .

ومن هؤلاء العلماء الأعلام الذين نفع الله بهم هذه الأمة ، القاضي أبو الطيب الطبري – رحمه الله – وكان كتابه التعليقة الكبرى في الفروع من أعظم الكتب في المذهب الشافعي نفعاً ، حيث جمع فيه بين أقوال الشافعي – رحمه الله – وأوجه أصحابه وأقوالهم من بعده وأقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين ، وأئمة المذاهب الفقهية .

وبناءً على ذلك فقد اخترت جزءًا من كتابه هذا ليكون موضوعي لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه) .

أسباب اختيار الموضوع وأهميته :

١ – يعد كتاب التعليقة الكبرى من الكتب التي اهتمت بالفقه المقارن ، لأنه يذكر الخلاف مع الأدلة النقلية والعقلية ، والتوجيه والترجيح .

٢ – المكانة العلمية العالية التي وصل إليها مؤلفه ، وثناء العلماء عليه .

٣ – ما سبقني به طلاب الدراسات العليا في هذا الكتاب من تحقيق لأكثر أجزائه .

٤ – ما حظي به هذا الكتاب من ثناء مشايخنا الأفاضل عليه ، مما جعلني أتقدم لمشاركة من سبقني من زملائي في إخراجه مطبوعاً عسى أن تكتمل الاستفادة منه .

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢١١/١ ، رقم ٧٩ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٥/ ٤٦ ، كتاب الفضائل ، باب مثل ما بعث به النبي ﷺ من الهدى والعلم . كلاهما عن أبي موسى

رضي الله عنه ، واللفظ للبخاري .

خطة البحث

اشتمل بحثي هذا على مقدمة ، وقسمين كما يلي :

المقدمة : ذكرت فيها الافتتاحية ، وأسباب اختيار الموضوع وأهميته ، وخطة البحث ، ومنهج البحث ، وكلمة شكر وتقدير .

أما القسمان فهما كما يلي : قسم الدراسة – قسم التحقيق .

القسم الأول : قسم الدراسة :

اشتمل هذا القسم على ترجمة موجزة لأبي الطيب الطبري والتعريف بكتابه ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : ترجمة أبي الطيب الطبري ، وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وولادته .

المبحث الثاني : حياته ، ونشأته ، ورحلاته العلمية .

المبحث الثالث : شيوخه ، وتلاميذه . **وفيه مطلبان** :

المطلب الأول : شيوخه .

المطلب الثاني : تلامذته .

المبحث الرابع : عقيدته ، ومذهبه الفقهي . **وفيه مطلبان** :

المطلب الأول : عقيدته .

المطلب الثاني : مذهبه الفقهي .

المبحث الخامس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المبحث السادس : تصانيفه .

المبحث السابع : وفاته .

الفصل الثاني : دراسة موجزة عن الكتاب ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : توثيق نسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : منهج الشارح في الكتاب .

المبحث الرابع : مصادر الشارح .

المبحث الخامس : الملحوظات على الكتاب .

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية للكتاب .

القسم الثاني : قسم التحقيق :

اشتمل هذا القسم على تحقيق تسعة كتب كالتالي :

١ - كتاب القسامة .

٢ - كتاب قتال أهل البغي .

٣ - كتاب حكم المرتد .

٤ - كتاب الحدود .

٥ - كتاب السرقة .

٦ - كتاب قطاع الطريق .

٧ - كتاب الأشربة .

٨ - كتاب صول الفحل .

٩ - كتاب السير (إلى نهاية باب إظهار دين نبي الله على الأديان كلها) .

وأما منهجي في التحقيق فقد اتبعت فيه الخطوات التالية :

١- نسخت الكتاب حسب قواعد الإملاء لهذا العصر .

٢- بالنسبة للنسختين كان عملي فيهما ما يلي :

أ- إذا ثبت فيهما أو في إحداهما خطأ في لفظ الآية فإني أصححه من غير إشارة إلى ذلك .

ب- أثبت الفوارق بينهما فيما عدا قوله تعالى و [تع] ، و الترضي على الصحابة والترحم على من بعدهم فإني أثبته من غير إشارة .

ج- إذا كانت الزيادة في [م] والنقص في [ت] أضع الكلام المثبت في [م] والناقص من [ت] بين معقوفتين في المتن وأضع له رقماً وأكتب في الحاشية ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

د- إذا كانت الزيادة في [ت] والنقص في [م] وكانت هذه الزيادة المثبتة في [ت]

والناقصة من [م] تعطي معنى جديداً لحكم جديد ، أو لكلام مهم ، أو لإكمال معنى فإني أثبتها في المتن بين معقوفتين وأكتب في الحاشية ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

هـ- بعض الأحيان تذكر النسخة [م] كلمة و تذكر النسخة [ت] هذه الكلمة بلفظ آخر وهو نفس المعنى ، فأنا أضع رقماً على الكلمة في المتن بدون معقوفتين وأقول في الحاشية في [ت] كذا ، وهذا بخلاف ما إذا كان أكثر من كلمة فإني أضعها بين معقوفتين .

و- بعض الأحيان تتفق النسختان على كلمة ولا تفيد معنى في السياق ، فأنا أضعها بين معقوفتين في المتن ، و أكتب في الحاشية كذا في النسختين ، وقد يكون الصواب حذفها فأضعها بين معقوفتين في المتن ، وأكتب في الحاشية كذا في النسختين والصواب حذفها .

ز- إذا ثبتت كلمة في النسختين وكانت هذه الكلمة لا تعبر عن المعنى المراد لخطأ في الرسم ، فإني أضع الكلمة الصواب بين معقوفتين في المتن ، وأكتب في الحاشية في النسختين [كذا] ، والتصويب من كذا ، أو لعل الصواب ما أثبت .

ح- بعض الأحيان تكون الكلمة بياضاً في النسختين أو إحداهما ، أو ليست في النسختين ، أو غير واضحة في إحدى النسختين فأنا أكتب الكلمة التي أراها صواباً في المتن وأضعها بين معقوفتين وأقول في الحاشية ما بين المعقوفتين بياض في النسختين ، أو ليست في النسختين ، أو غير واضحة في إحدى النسختين ، والمثبت من كذا ، أو لعل الصواب ما أثبت.

ط- إذا كان الحكم ، أو الكلمة ، أو الحرف في إحدى النسختين راجحاً ، أو صواباً و مرجوحاً ، أو خطأ في الأخرى ، فإني أثبت الراجح ، أو الصواب في المتن بين معقوفتين ، والمرجوح ، أو الخطأ في الحاشية .

ي- إذا كان الكلام مكرر في [م] أو في [ت] ، فإني أحذف الكلام المكرر من المتن وأضع رقماً بين معقوفتين وأكتب في الحاشية ما بين المعقوفتين مكرر و أشير إلى النسخة المكرر فيها .

ك- بعض الأحيان تكون الكلمة واضحة الرسم لكنها غير مقروءة - و هذا يتعلق بالنسخة المصرية في كتاب السير - فأنا أكتب الكلمة برسمها في المتن بين معقوفتين وأكتب في الحاشية هكذا في [م] .

٣- أشرت إلى نهاية كل لوحة في المخطوط من النسختين .

٤- عزوت آيات القرآن الكريم مبيناً أسم السورة و رقم الآية ، مع كتابتها بالرسم العثماني .

٥- خرجت الأحاديث النبوية و الآثار الواردة في النص المحقق ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بذلك ، وإلا أخرجه من كتب السنة الأخرى ، مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف ، معتمداً في ذلك على ما قاله العلماء ، أما الآثار فإني أخرجها من الكتب المعتمدة في ذلك .

٦- علقت على المسائل الواردة عند الحاجة إلى ذلك .

٧- وثقت أقوال العلماء والأدلة العقلية والاعتراضات والردود ونحو ذلك ، ووثقت النقول الواردة في النص المحقق ، وذلك بالرجوع إلى مصادرها المتخصصة أو بواسطة كتب أخرى تهتم بالنقل عنها .

٨- إذا ذكر المؤلف قولين أو وجهين أو أكثر في المسألة فإن أشير في الحاشية إلى الصحيح منها والمعتمد في المذهب ، وكذلك إذا ذكر أن في المسألة قولين أو أكثر ، وذكر أحدهما ولم يذكر الآخر ، فإني أذكر في الحاشية القول الآخر مبيناً المعتمد في المذهب .

٩- عرفت بالكتب التي اعتمدها المؤلف ونص على ذكرها .

١٠- عرفت بالألفاظ ، والكلمات الغريبة ، والمصطلحات ، وأسماء الأماكن .

١١- ترجمت ترجمة موجزة للأعلام الوارد ذكرهم في النص ما عدا الخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة .

١٢ . وضعت فهارس عامة للجزء المحقق على النحو التالي :

أ- فهرس الآيات .

ب- فهرس الأحاديث .

ج- فهرس الآثار .

د- فهرس الأعلام المترجم لهم .

هـ- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة .

و- فهرس الأشعار .

ز- فهرس المصادر والمراجع .

ح- فهرس الموضوعات .

(شكر وتقدير)

أحمد الله العظيم حمد الشاكرين ، وأستغفره استغفار المذنبين الخاطئين ، وأصلي وأسلم على رسول الله ﷺ إمام الغر المحجلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

فــــإني أشـــكر الله العظـــيم القائـــل في محكـــم التنزيـــل ⌚ ⮹✞▫✠💣⬆ ✸⌖✞✻⚍●■❸✻💧⏶♊ ①②☺⇨✞○✠▥•⌖←✻✞⚐✻❁💧➤⬄👓 ⌚ (١) ، الـــذي أمدني بالصحة والجهد والتوفيق حتى أخرج هذا البحث على الصورة التي ارتضيها ، وإن كان فيه من أخطاء فإن الكمال لله وحده لا شريك له .

ثم امتثالاً لتوجيه **النبي** ﷺ كما جاء في الحديث النبوي :[من لا يشكر الناس لا يشكر الله](٢) ، فإني رأيت أنه من الواجب علي أن أتقدم بالشكر لكل من ساعدني وعاونني وقدم لي معلومة ، أو توجيهاً صحيحاً في هذا البحث ، وقد كان للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة الفضل الأكبر بعد الله – عز وجل – كونها يسرت أسباب الدراسة ، وأعانت الباحثين ، وقد نهلت من معينها أساتذة ومكتبات ، وكنت من السعداء الذين حظوا بالتتلمذ على مشايخها ، وأخص بالشكر هنا شيخي سعادة الأستاذ الدكتور نايف بن نافع العمري ، الذي اقتطعت من وقته الكثير ، ولم يضن علي بمعلومة ، أو توجيه في ليل أو نهار ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

هذا والله أسأل أن يغفر لي ولوالدي ولجميع من ذكرت وقصدت ولجميع إخواني المؤمنين وأن يجمعنا برحمته في دار كرامته والحمد لله رب العالمين .

---

(١) سورة إبراهيم ، آية ٧ .

(٢) مسند الإمام أحمد ، ٥٠٨/٢ ، رقم ٧٤٥٢ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٦٥/١٣ ، رقم ٤٧٩٠ ، و جامع الترمذي مع عارضة الأحوذي ، ٣٣٣/٤ ، رقم ١٩٦١ ، جميعهم عن

أبي هريرة رضي الله عنه ، واللفظ للترمذي .

قال الترمذي : [هذا حديث حسن صحيح] .

القسم الأول : القسم الدراسي

الفصل الأول : ترجمة موجزة عن أبي الطيب الطبري ، وفيه سبعة مباحث .

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وولادته .

المبحث الثاني : حياته ، ونشأته ، ورحلاته العلمية .

المبحث الثالث : شيوخه ، وتلاميذه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المبحث الرابع : عقيدته ، ومذهبه الفقهي ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : عقيدته .

المطلب الثاني : مذهبه الفقهي .

المبحث الخامس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

المبحث السادس : تصانيفه .

المبحث السابع : وفاته .

المبحث الأول : اسمه ونسبه ولقبه وولادته .

أولاً : اسمه و نسبه :

هو طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري (١) ، وتفرد صاحب الوافي بالوفيات (٢) بقوله طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عبدالله بن عمر الطبري (٣) ، حيث أضاف اسم عبدالله بين طاهر وعمر .

ولعل الأول أولى بالصواب ، لأنه ما أجمعت عليه كتب تراجم الشافعية ، وكتب التراجم الأخرى .

وأما الطبري فهو نسبة إلى طبرستان (٤) ، أحد أقاليم خراسان (٥) .

---

(١) الأنساب ، ٤٧/٤ ، وسير أعلام النبلاء ، ٦٦٨/١٧ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، ١٢/٥ ، و البداية والنهاية ، ٧٩/١٢ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٢٦/١ ، وهدية العارفين ، ٤٢٩/٥ ، ومعجم المؤلفين ، ١٢/٢ .

(٢) خليل بن أيبك بن عبدالله الصفدي الشافعي ، صلاح الدين أبو الصفاء ، مؤرخ أديب ، ناثر ناظم ، أخذ عن أبي الفتح ابن سيد الناس ، و أبي عبدالله الذهبي . من مصنفاته ((تصحيح التصحيف وتحرير التحريف)) و((غيث الأدب)) و((لذة السمع في وصف الدمع)) . مات سنة ٧٦٤ هـ .

طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٨٩/٣ ، ومعجم المؤلفين ، ٦٨٠/١ .

(٣) ٤٠١/١٦ .

(٤) طَبَرِسْتان : بفتح أوله ، وثانيه ، وكسر الراء . بلاد واسعة ومدن كثيرة ، يغلب عليها الجبال . معجم البلدان ، ١٤/٤ ، ومراصد الاطلاع ، ٨٧٨/٢ .

(٥) خراسان : بلاد واسعة ، وهي تسمية قديمة كانت تشمل بلاداً واسعة منها نيسابور وهراة ومرو وغيرها وكلها بلاد تدخل تحت فارس وأفغانستان والتركستان ، فتحت سنة ٣١هـ ، في أيام عثمان بن عفان رضي الله عنه على يد عبدالله بن عامر بن كريز ، وتقع خراسان حالياً في الشرق والشمال الشرقي لإيران ، وخرج من خرسان ، علماء المسلمين والمحدثين .

معجم البلدان ، ٣٥٠/٢ ، ومعجم ما استعجم ، ٤٨٩/٢ ، والموسوعة العربية العالمية ، ٣٠/١٠

ثانياً : لقبه وولادته :

أما لقبه فهو الطبري ، واشتهر بكنية حيث قال : أبو الطيب الطبري ، ولم أجد من ترجم لابنه هذا حتى أترجم له (١) .

واشتهر كذلك بالقاضي ، حيث تولى القضاء بالكرخ (٢) بعد وفاة قاضيها أبي عبد الله الصميري الحنفي (٣) ، دهراً طويلاً (٤) .

وأما ولادته : فقد ولد في مدينة آمل (٥) من إقليم طبرستان ، سنة ٣٤٨ هـ (٦) .

---

(١) الكامل في التاريخ ، ١٩٠/٨ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، ١٢/٥، وطبقات الشافعية للأسنوي ٥٨/٢ .

(٢) الكَرْخ : بالفتح ثم السكون ، وهي كلمة نبطية ، من قولهم : كَرَخت الماء وغيره إذا جمعته إلى موضع ، و تطلق الكرخ على عدة مواضع والمقصود هنا كرخ بغداد الذي بناه المنصور وجعله سوقاً لبغداد .

معجم البلدان ، ٤٤٧/٤ -٤٤٨ ، ومراصد الاطلاع ، ١١٥٥/٣-١١٥٦ .

(٣) الحسين بن علي بن جعفر ، أبو عبدالله القاضي الصميري ، أحد أئمة الحنفية ، روى عن أبي نصر محمد بن سهل ، وأبي بكر محمد الخوارزمي ، روى عنه أبو عبدالله محمد بن علي ، وأبو الحسن علي بن الحسين . مات سنة ٤٣٦ هـ .

الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ص٦٧ ، والعبر ٢٧٢/٢ .

(٤) البداية والنهاية ، ٧٩/١٢ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهية ، ٢٢٧/١ ، و شذرات الذهب ٢٨٥/٣ .

(٥) آمُلُ : أكبر مدينة بطبرستان في السهل .

معجم البلدان ، ٥٧/١ ، ومراصد الاطلاع ، ٦/١ .

(٦) طبقات الفقهاء ، ص١٣٥ ، وصفوة الصفوة ، ٤٩٢/٢ ، والأعلام ، ٢٢٢/٣ .

المبحث الثاني : حياته ونشأته ورحلاته العلمية .

نشأ أبو الطيب الطبري رحمه الله في المدينة التي ولد فيها وهي مدينة آمل ، والذي يظهر أنه نشأ في أسرة فقيرة ، حيث روي أنه كان له ولأخيه عمامة واحدة ، وقميص واحد ، إذا لبسهما هذا جلس الآخر في البيت ، وإذا لبسهما هذا احتاج الآخر أن يقعد في البيت ولا يخرج منه ، وإذا غسلاهما جلسا في البيت إلى أن ييبسا (١) .

وكان القاضي أبو الطيب حسن الخلق ، مليح المزاح والفكاهة ، قيل : إنه دفع خفه إلى من يصلحه ، فأبطأ به عليه ، وصار القاضي كلما أتاه أخذه فغمسه في الماء ويقول : الساعة أصلحه ، فلما طال على القاضي ذلك قال : إنما دفعته إليك لتصلحه لا لتعلمه السباحة (٢) .

وابتدأ أبو الطيب الطبري يدرس الفقه ويتعلم العلم وله أربع عشرة سنة ولم يخل به يوماً واحداً إلى أن مات (٣) .

فأخذ أولاً عن علماء بلدته آمل ثم رحل إلى جرجان (٤) فأخذ عن علمائها ، ولم يكتف بذلك بل واصل في طلبه للعلم ، فرحل إلى نيسابور (٥) وسمع من مشايخها و بقي

---

(١) تأريخ بغداد ، ٣٥٨/٩ ، وفيات الأعيان ، ٥١٤/٢ ، والبداية والنهاية ، ٨٠/١٢ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ، ١٥/٥ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ، ٥٨/٢ ، وشذرات الذهب ، ٢٨٤/٣ .

(٣) صفة الصفوة ، ٤٩٤/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٨/٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، ١٤/٥ .

(٤) جُرجان : بضم أوله : مدينة مشهورة عظيمة بين طبرستان وخراسان ، قيل : إن أول من أحدث بناءها يزيد بن المهلب بن أبي صفرة ، وقد خرج منها خلق من الأدباء والعلماء والفقهاء .
معجم البلدان ، ١١٩/٢ ، ومراصد الاطلاع ، ٣٢٣/١ .

(٥) نَيْسابور : بفتح أوله ، والعجم يسمونها نَشَاوُور ، مدينة عظيمة ، فتحها المسلمون في أيام عثمان ابن عفان رضي الله عنه ، على يد عبدالله بن عامر ، و بنى بها جامعاً ، وقيل : فتحها الأحنف ابن قيس في أيان عمر رضي الله عنه ، وانتقضت ففتحها عبدالله بن عامر ثانياً صلحاً .

معجم البلدان ، ٣٣١/٥ ، ومراصد الاطلاع ، ١٤١١/٣ .

بها أربع سنين ، ثم انتهى بها المطاف ببغداد لينهل من العلم عن مشايخها (١) .

ومما يدل على حرصه على العلم وطلبه قوله : خرجت إلى جرجان للقاء أحد مشايخها فلما أتيته قيل لي : إنه مريض ، فتعال له صبيحة الغد لتسمع منه ، فلما كان صبيحة الغد أتيته للموعد ، فسمعت الناس يقولون أنه مات (٢) .

---

(١) طبقات الفقهاء ، ص١٣٥ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شبهة ، ٢٢٧/١ ، وشذرات الذهب ٢٨٤/٣ .

(٢) تأريخ بغداد ، ٣٥٩/٩ ، و تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٨/٢ ، و طبقات الشافعية الكبرى ،

١٥/٥ .

المبحث الثالث : شيوخه وتلامذته ، وفيه مطلبان .

المطلب الأول : شيوخه .

المطلب الثاني : تلامذته .

المطلب الأول : شيوخه .

ما أن رغب أبو الطيب الطبري -رحمه الله- في العلم حتى التف على المشايخ والعلماء لينهل من معينهم العلم الصافي .

وسواء كان هؤلاء المشايخ في مدينته آمل ، أو خارجها ، **وهؤلاء المشايخ كالتالي** :

١- أحمد بن محمد الإسفرايني ، أبو حامد (١)

٢- إسماعيل بن أبي بكر الإسماعيلي ، أبو سعد (٢) .

٣- الحسن بن محمد العباس الطبري المعروف بالزجاجي ، أبو علي (٣) .

٤- الحسين بن محمد بن الحسين الطبري الحناطي ، أبو عبدالله (٤) .

٥- عبدالله بن محمد البخاري البافي الخوارزمي ، أبو محمد (٥) .

---

(١) شيخ طريقة العراق ، درس فقه الشافعي على ابن المرزبان ، والداركي ، ومن تلاميذه الماوردي ، وسُليم الرازي ، مات سنة ٤٠٦ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٦١/٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٠٨/٢ .

(٢) جمع بين رياسة الدين والدنيا بجرجان ، وكان فقيهاً جواداً ، أخذ الفقه عن أبيه ، و أبي العباس الأصم ، ومن تلاميذه أبو القاسم التنوخي ، وحمزة السهمي ، مات سنة ٣٩٦ هـ .
طبقات الفقهاء ، ص١٢٩ ، وسير أعلام النبلاء ، ٨٧/١٧ .

(٣) محدث ، فقيه . تولى القضاء ، أخذ عن ابن القاص ، و أخذ عنه فقها آمل ، من مصنفاته ((التهذيب في فروع الفقه الشافعي)) ، وصنف في علل الحديث . مات في حدود ٤٠٠ هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٣٩/١ ، ومعجم المؤلفين ، ٥٨٧/١ .

(٤) كان إمام عصره بطبرستان ، وواحد دهره علماً وفقهاً ، درس على ابن القاص ، وأخذ عن أبي إسحاق ، له كتاب مطول كما ذكره الأسنوي ، و ((الفتاوى)) . مات بعد ٤٠٠هـ بقليل .
طبقات الشافعية للأسنوي ، ١٩٣/١ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٧٩/١ .

(٥) أديب ، شاعر ، فقيه ، نسبته إلى باف من قرى خوارزم ، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة ، و أبي إسحاق المروزي . مات سنة ٣٩٨ هـ .
العبر ، ١٩٤/٢ ، والأعلام ، ١٢٠/٤ .

٦- علي بن عمر بن أحمد الدار قطني ، أبو الحسن (١) .

٧- علي بن عمر بن محمد السكري الحربي ، أبو الحسن (٢) .

٨- محمد بن أحمد بن حسين بن القاسم السري الغطريفي ، أبو أحمد (٣) .

٩-محمد بن عبدالله بن الحسن البصري المعروف بابن اللبان الفرضي ،أبو الحسن (٤).

١٠- محمد بن علي بن سهل الماسرجسي ، أبو الحسن (٥) .

١١- المعافى بن زكريا بن يحيى الجريري ، أبو الفرج (٦) .

---

(١) شيخ أهل الحديث ، أخذ عن الواسطي ، والمحاملي ، وعنه أبو بكر البرقاني ، وأبو القاسم التنوخي ، صنف في القراءات ، وله كتاب ((السنن)) ، و((العلل)) . مات سنة ٣٨٥ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٤٦٢/٣ ، وتذكرة الحفاظ ، ٩٩١/٣ .

(٢) ويقال له الحميري والصيرفي والكيال ، حدث عن أحمد الصوفي ، والحسن بن الطيب . مات سنة ٣٨٦ هـ .
ميزان الاعتدال ، ١٤٨/٣ ، وشذرات الذهب ، ١٢٠/٣ .

(٣) روى عن أبي خليفة ، وعبدالله بن ناجية ، وابن خزيمة ، كان صواماً قواماً متقناً ، صنف المسند الصحيح . مات سنة ٣٧٧ هـ .
العبر ، ١٥٠/٢ ، وشذرات الذهب ، ٩٠/٣ .

(٤) كان إماماً في الفقه والفرائض ، سمع سنن أبي داود على ابن داسة ، فسمعها منه القاضي أبو الطيب ، و غيره ، أخذ عنه أبو أحمد الفرضي ، وأبو الحسن بن يحيى بن سراقة ، له كتاب نفيس في الفرائض هو ((كتاب الإيجاز)) . مات سنة ٤٠٢ هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٩٢/١ ، والأعلام ، ٢٢٧/٦ .

(٥) من أعلم الناس بالمذهب الشافعي ، وفروع المسائل ، سمع الحديث من خالد المؤمل وأصحاب المزني ، وسمع منه الحاكم ، وأبو الطيب الطبري ، مات سنة ٣٨٤ هـ .
طبقات الشافعية للأسنوي ، ٢٠١/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢١٢/٢ .

(٦) الجريري نسبة إلى مذهب ابن جرير الطبري لأنه تفقه عليه وكان على مذهبه ، سمع من البغوي ، وابن أبي داود ، وحدث عنه أحمد بن عمر ، والجازري ، له كتاب كبير في التفسير ، و((كتاب الجليس والأنيس)) . مات سنة ٣٩٠ هـ .

تذكرة الحفاظ ، ٣/١٠١٠ ، وشذرات الذهب ، ٣/١٣٤ .

١٢- يوسف بن أحمد بن كج الدنيوري ، أبو القاسم (١) .

---

(١) من فقهاء الشافعية و قضاتهم ، صحب أبا الحسين بن القطان ، وحضر مجلس الداركي ، وأبي حامد المروزي ، ورحل الناس إليه ، من مصنفاته ((التجريد)) ، قتله العيارون سنة ٤٠٥ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ٣٥٩/٥ ، ومعجم المؤلفين ، ١٤٤/٤ .

المطلب الثاني : تلامذته .

بعد أن انتهت رحلات الإمام أبي الطيب الطبري العلمية ، وما جمعه فيها من العلوم ، توجه إليه طلاب العلم من كل مكان ليأخذوا عنه ويسمعوا منه ، حتى أخذ العراقيون عنه العلم وحملوا المذهب .

وهؤلاء الطلاب كالتالي :

١- إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي ، أبو إسحاق (١) .

٢- أحمد بن عبيد الله بن محمد العكبري ، أبو العز المعروف بابن كادش (٢).

٣- أحمد بن علي بن بدران الحلواني، أبو بكر المعروف بخالوه (٣) .

٤- أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد الخطيب البغدادي ، أبو بكر (٤) .

٥- أحمد بن محمد الجرجاني ، أبو العباس (٥) .

---

(١) أخذ عن أبي عبدالله البيضاوي ، وأبي حاتم القزويني ، روى عنه الحميدي ، والسمرقندي . من مصنفاته ((المهذب)) ،و((النكت)) ،و((التبصرة في أصول الفقه)) . مات سنة ٤٧٦ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٢١٥/٤ ، والعبر ، ٣٣٤/٢ .

(٢) أخذ عن العشاري ، والجوهري ، والماوردي ، و روى عنه ابن عساكر ، والعطار ، مات سنة ٥٢٦ هـ .
لسان الميزان ، ٢١٨/١ ، وشذرات الذهب ، ٧٨/٤ .

(٣) مقريء ، محدث ، قرأ على الحسن بن غالب ، وعلي الخياط ، وقرأ عليه أبو محمد سبط الخياط ، والمبارك بن الحسن السهروردي . من مصنفاته ((لطائف المعارف)) . مات سنة ٥٠٧ هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٧٨/١ ، ومعجم المؤلفين ، ١٩٨/١ .

(٤) أحد حفاظ الحديث وضابطيه المتقنين . أخذ عن أبي الحسن المحاملي ، وتفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، من مصنفاته ((تاريخ بغداد)) و ((الكفاية)) و((الجامع)) . مات سنة ٤٦٣ هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٠/١ ، والبداية والنهاية ، ١٠١/١٢ .

(٥) قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها ، تفقه على الشيخ أبي إسحاق ، صنف في الفقه ، من مصنفاته ((التحرير والمعاملة)) و((البلغة)) و((الشافي)) . مات سنة ٤٨٢ هـ .

طبقات الشافعية للأسنوي ، ١٦٧/١ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ، ص٢٣٩ .

٦- بديل بن علي بن بديل البرزندي ، أبو محمد (١) .

٧- الحسين بن أحمد بن علي البقال ، أبو عبدالله (٢) .

٨- عبدالباقي بن يوسف بن علي المراغي ، أبو تراب (٣) .

٩- عبدالرحمن بن عبدالكريم بن هوازن القشيري ، أبو منصور (٤) .

١٠- عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن أحمد الصباغ ، أبو نصر (٥) .

١١- عبدالغني بن بازل الألواحي ، أبو محمد (٦) .

١٢- عبدالكريم بن عبدالصمد بن محمد بن علي القطان الطبري ، أبو معشر (٧) .

---

(١) سمع الحسن بن علي الجوهري ، و أبا الغنائم المأمون ، روى عنه إسماعيل بن السمرقندي ، و أبو العز بن كادش ، مات سنة ٤٧٥ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٢٩٧/٤ .

(٢) تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، فكان فقيهاً فاضلاً ، زاهداً متعبداً ، ولي القضاء ، مات سنة ٤٧٧ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٣٣٣/٤ .

(٣) تفقه ببغداد على القاضي أبي الطيب الطبري ، وأبي علي الطبري ، وأبي علي بن شاذان ، ثم قدم نيسابور وهو يحفظ أربعة آلاف مسألة في الخلاف . مات سنة ٤٩٢ هـ .
طبقات الشافعية للأسنوي ، ٢٢٣/٢ ، وشذرات الذهب ، ٣٩٨/٣ .

(٤) كان فاضلاً ، ديناً ، ورعاً ، سمع الكثير ، وكتب الكثير ، توفي بمكة في شعبان سنة ٤٨٢ هـ .
طبقات الشافعية للأسنوي ، ١٥٩/٢ .

(٥) فقيهاً أصولياً ، كملت له شرائط الاجتهاد المطلق ، من مصنفاته ((الشامل)) و ((الكامل في الخلاف بين الشافعية والحنفية)) و((الطريق السالم)) .مات سنة ٤٧٧ هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٥١/١ ، ومرآت الجنان ، ١٢١/٣ .

(٦) الألواحي نسبة إلى ألواح وهي بلدة بنواحي مصر . سمع من أحمد العطار ، و أبا الحسن الماوردي روى عنه أبو إسحاق الرافعي ، وأبو سعد الحافظ ، مات سنة ٤٨٣ هـ .
الأنساب ، ٢٠٤/١ ، وتكملة الإكمال ، ٢٢٢/١ .

(٧) نزيل مكة ، ومقرؤها ، قرأ على أبي القاسم الزيدي ، والكارزيني ، و روى عن أبي عبدالله بن نظيف ، حدث عنه أبو بكر بن عبدالباقي ، من مصنفاته ((التلخيص)) و((الدرر) و((عيون

المسائل) . مات سنة ٤٧٨ هـ .

١٣- عبدالله بن عبد الكريم بن هوازن ، أبو سعد (١) .

١٤- عبدالله بن علي بن عبدالله بن محمد الأبنوسي ، أبو محمد (٢) .

١٥- عبدالله بن علي بن عوف السني ، أبو محمد (٣) .

١٦- عبدالواحد بن أحمد بن عمر الداراني ، أبو سعد (٤) .

١٧- علي بن الحسين بن عبدالله الربعي المعروف بابن عربية ، أبو القاسم (٥) .

١٨- علي بن سعيد بن عبدالرحمن العبدري ، أبو الحسن (٦) .

= طبقات الشافعية الكبرى ، ١٥٢/٥ ، والعبر ، ٣٣٩/٢ .

(١) كان إماماً كبيراً ، أصولياً ، نحوياً ، سمع أبا بكر الحيري ، و أبا سعيد الصيرفي ، و روى عنه ابن أخته عبدالغفار الفارسي . مات سنة ٤٧٧ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ٦٨/٥ ، وشذرات الذهب ، ٣٥٤/٣ .

(٢) من الثقات ، له معرفة بالحديث ، سمع من العشاري ، والجوهري ، و عنه الحلواني ، و السلفي . مات سنة ٥٠٥ هـ .

سير أعلام النبلاء ، ٢٧٧/١٩ ، وشذرات الذهب ، ١٠/٤ .

(٣) تفقه على القاضي أبي الطيب ، وكان يحضر درس أبي إسحاق الشيرازي إلى أن مات ، وسمع أبا علي بن شاذان . مات سنة ٤٦٥ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ٧٠/٥ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ، ٣٣٠/١ .

(٤) تفقه وبرع في الفقه حتى صار يفتي بأصبهان ويرجع إليه في الوقائع ، سمع القاضي أبي الطيب ، وغيره ، روى عنه أبو المعمَّر الأنصاري . مات سمة ٥١٥هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ١٩٣/٧ .

(٥) تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، والماوردي ، وروى عن البزاز ، وابن بشران . مات سنة ٥٠٢هـ .

طبقات الشافعية للأسنوي ، ٩٢/٢ ، والعبر ، ٣٨٤/٢ .

(٦) تفقه على الشيخ أبي إسحاق وبرع في المذهب ، وسمع الحديث من القاضي أبي الطيب الطبري و صار أحد أئمة الوجوه ، من مصنفاته ((كفاية ف مسائل الخلاف)) . مات سنة ٤٩٣هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ٢٥٨/٥ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ، ص٢٤١ .

١٩- الفضل بن أحمد بن محمد بن يوسف الزهري المعروف بالبصري (١) .

٢٠- محمد بن عبدالباقي بن محمد الأنصاري ، أبو بكر (٢) .

٢١- محمد بن عبيد الله بن أبي البقاء ، أبو الفرج (٣) .

٢٢- محمد بن محمد بن عبدالله البيضاوي ، أبو الحسن (٤) .

٢٣- محمد بن المظفر بن بكران الشامي ، أبو بكر (٥) .

---

(١) من أهل آمل بطبرستان ، تفقه على الفقيه أبي بكر محمد الشاشي ، سافر إلى مصر والشام، وأقام بمكة . روى عنه أبو المظفر السمعاني . مات سنة ٤٧٨هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٣٠٣/٥ .

(٢) يتصل نسبه بكعب بن مالك الأنصاري أحد الثلاثة الذين خلفوا ثم تاب الله عليهم سمع الباقلاني والجوهري ، وتفقه على القاضي أبي يعلى . حدث عنه السمعاني ، وابن الجوزي .
مات سنة ٥٣٥هـ .
لسان الميزان ، ٢٤١/١٥ ، وشذرات الذهب ، ١٠٨/٤ .

(٣) رحل في طلب الحديث ، سمع الماوردي ، والشيرازي ، تولى قضاء البصرة . مات سنة ٤٩٩هـ
البداية والنهاية ، ١٦٦/١٢.

(٤) كان فقيهاً بارعاً خيراً . تزوج بابنة القاضي أبي الطيب ، و تفقه عليه ، و تولى قضاء كرخ بغداد . مات سنة ٤٦٨هـ .
طبقات الشافعية للأسنوي ، ١١٥/١ ، والبداية والنهاية ، ١١٣/١٢ .

(٥) قاضي القضاة ، تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ، و برع في المذهب حتى صار علامة فيه ، كان يحفظ تعليقة القاضي أبي الطيب حتى كأنها بين عينيه ، وكان يقال: لو رفع مذهب الشافعي أمكن أبو بكر الشامي أن يمليه من صدره . من مصنفاته ((البيان في أصول الدين)). مات سنة ٤٨٨هـ .

طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٧١/١ ، والعبر ، ٣٥٩/٢ .

٢٤- هبة الله بن محمد بن الحصين الشيباني ، أبو القاسم (١) .

---

(١) كان واسع الرواية ثقة ، سمع من التنوخي ، وابن غيلان ، وعنه السلفي ، وابن ناصر . مات سنة ٥٢٥هـ .

مرآة الجنان ، ٢٤٥/٣ ، وسير أعلام النبلاء ، ٥٣٦/١٩ .

المبحث الرابع : عقيدته ومذهبه الفقهي ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : عقيدته .

المطلب الثاني : مذهبه الفقهي .

المطلب الأول : عقيدته .

لم أجد من صرح بعقيدة القاضي أبي الطيب الطبري ، ولكن يمكن استخلاص عقيدته من خلال كلام بعض من ترجم له ، حيث إنهم لم يذكروا أنه كان يميل إلى رأي من يخالف أهل السنة والجماعة .

وقد حصرت الأقوال التي ذكرها من ترجم للقاضي أبي الطيب الطبري ، والتي يمكن من خلالها استنباط عقيدته ، فكان مجملها قولهم :[ثقة ، ديناً ، ورعاً ، صحيح المذهب ، حسن الخلق ، جمع التقوى إلى العلم ، بلغ مبلغاً في العلم والديانة](١) .

---

(١) صفوة الصفوة ، ٤٩٢/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٨/٢ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، ١٤/٥ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ، ٥٨/٢ ، و طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٢٨/١ وطبقات الشافعية لابن هداية الله ، ص٢٣٠ ، وشذرات الذهب ، ٢٨٤/٣ .

المطلب الثاني : مذهبه الفقهي .

الإمام أبو الطيب الطبري – رحمه الله – شافعي المذهب ، وقد سبق بيان ورود اسمه في كتب طبقات الشافعية (١) ثم أن كتب التراجم الأخرى قد صرحت بذلك ، ومن ذلك **قولهم** بعد ذكر نسبه :[الفقيه الشافعي](٢) ، **وقولهم** : [الفقيه ، شيخ الشافعية](٣) ، **وقولهم** :[الشافعي](٤) ، **وقولهم** : [من أعيان الشافعية](٥) .

فهذه الأقوال تدل بصراحة على أن مذهب القاضي أبي الطيب هو المذهب الشافعي .

---

(١) ينظر ، ص١١ – ومابعدها .

(٢) الأنساب ، ٤/٤٧ ، والكامل في التاريخ ، ٨/١٩٠ .

(٣) البداية والنهاية ، ١٢/٧٩ .

(٤) كشف الظنون ، ١/٤٢٤ ، وهدية العارفين ، ٥/٤٢٩ .

(٥) الأعلام ، ٣/٢٢٢ .

المبحث الخامس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

لما انتهى القاضي أبو الطيب –رحمه الله– من رحلاته العلمية ، ذاع صيته في كل مكان وانهال عليه الطلاب –كما سبق (١)– ثم استوطن بغداد فأوكلت إليه المناصب ، حيث أوكل إليه التدريس بها ، والإفتاء ، ثم ولي القضاء بكرخ بغداد ، واستمر عليه إلى حين وفاته (٢) .

ولقد حظي القاضي أبو الطيب –رحمه الله– ثقة العلماء الذين لقيهم ، والذين اطلعوا على مصنفاته ، وكسب بذلك شهادتهم له بالعلم .

وسوف أذكر هنا بعضاً مما قاله العلماء في الثناء عليه تقديراً لجهوده العلمية .

قال السبكي (٣) :[كان – أي القاضي أبي الطيب – إماماً جليلاً بحراً غواصاً متسع الدائرة ، عظيم العلم ، جليل القدر ، كبير المحل ، تفرد في زمانه وتوحد ، والزمان مشحون بأخدانه ، واشتهر اسمه ، فملأ الأقطار ، وشاع ذكره ، فكان أكثر حديث السمار ، وطاب ثناؤه ، فكان أحسن من مسك الليل وكافور النهار . والقاضي فوق وصف الواصف ومدحه ، وقدره ربا على بسيط القائل وشرحه ، وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب](٤) .

وقال الخطيب البغدادي (٥) :[كان أبو الطيب الطبري ثقة صادق ديناً ورعاً عرافاً بأصول الفقه و فروعه محققاً في علمه سليم الصدر صحيح المذهب جيد اللسان يقول

---

(١) ينظر ، ص١٣ ، ١٩ من قسم الدراسة .

(٢) صفة الصفوة ، ٤٩٢/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٨/٢ ، والأعلام ، ٢٢٢/٣ .

(٣) عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي ، الأنصاري الخزرجي ، السبكي . قرأ على المزي ، ولازم الذهبي ، من مصنفاته ((شرح مختصر ابن الحاجب)) ،و((شرح المنهاج للبيضاوي)) ، و((طبقات الشافعية الكبرى)) . مات سنة ٧٧١هـ .
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٠٤/٣ ، وشذرات الذهب ، ٢٢١/٦ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ، ١٢/٥ .

(٥) سبقت ترجمته ، ص١٩ ، حاشية ٤ .

الشاعر على طريقة الفقهاء](١) .

وقال السمعاني (٢):[كان معمراً ذكياً متيقظاً ورعاً ، عارفاً بأصول الفقه وفروعه ، محققاً في علمه](٣) .

وقال ابن قاضي شهبة (٤):[أحد أئمة المذهب وشيوخه ، والمشاهير الكبار](٥) .

وقال ابن كثير (٦):[حسن الخلق سليم الصدر مواظباً على تعليم العلم ليلاً ونهاراً](٧).

وقال الشيرازي (٨):[ولم أر فيمن رأيت أكمل اجتهاداً ، وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه](٩) .

---

(١) تأريخ بغداد ، ٣٥٩/٩ .

(٢) عبدالكريم بن محمد المنصور ، التميمي ، السمعاني ، أبو سعد . يذكر أن عدد شيوخه سبعة آلاف شيخ ، من مصنفاته ((تاريخ مرو)) ،و((معجم البلدان)) ،و((أدب القاضي)) . مات سنة ٥٦٢ هـ .

طبقات الشافعية للأسنوي ، ٣٣٧/١ ، ومعجم المؤلفين ، ٢١١/٢ .

(٣) الأنساب ، ٤٧/٤ .

(٤) أحمد بن محمد بن عمر ، أبو بكر ، تقي الدين الشافعي : أخذ عن البلقيني ، و الغزي . من مصنفاته ((شرح منهاج الطالبين للنووي)) ، و((تفسير القرآن الكريم)) ، و ((طبقات النحاة واللغويين)) . مات سنة ٨٥١هـ .

شذرات الذهب ، ٢٦٩/٧ ، ومعجم المؤلفين ٤٣٥/١ .

(٥) طبقات الشافعية ،٢٢٦/١ .

(٦) إسماعيل بن عمر بن كثير ، أبو الفداء ، عماد الدين : حافظ ، مؤرخ ، فقيه شافعي . أخذ عن الفزاري ، وابن عساكر . من مصنفاته ((جامع المسانيد)) ، و((اختصار علوم الحديث)) ، و ((تفسير القرآن العظيم)) . مات سنة ٧٧٤ هـ .

ذيل تذكرة الحفاظ ، ٥٧/٥ ، والأعلام ، ٣٢٠/١ .

(٧) البداية والنهاية ، ٧٩/١٢ .

(٨) سبقت ترجمته ، ص١٩ ، حاشية ١ .

(٩) طبقات الفقهاء ، ص١٣٥ .

بل وصل القاضي أبو الطيب في ثناء العلماء عليه إلى من كان يفضله على بعض شيوخه [**فقد نقل الخطيب البغدادي عن أبي محمد الباقي** (١) **أنه قال** : أبو الطيب أفقه من أبي حامد الاسفراييني (٢) ، **ونقل عن أبي حامد الاسفراييني أنه قال** : أبو الطيب أفقه من أبي محمد الباقي](٣) .

فالباقي ، وأبو حامد الاسفراييني من شيوخ القاضي أبي الطيب الطبري ، وكل واحد منهما يقدمه على الآخر ، وفي هذا دلالة على فضل أبي الطيب ومكانته العلمية .

ومما يظهر المكانة العلمية التي وصل إليها القاضي أبو الطيب – رحمه الله – أنه كان يرجح ويختار آراء خاصة به كما ظهر لي في كتابه التعليقة الكبرى في الفروع في الجزء المحقق ، ومن ذلك :

قوله في كتاب الحدود : [ومن أصحابنا من ذهب إلى ظاهر كلامه ، وقال نفي النسب يوجب الحد وهو الصحيح عندي ، لأن كلامه هاهنا نص لا يحتمل غيره](٤) .

وقوله في قاطع الطريق : [إذا مات حتف أنفه يصلب عندنا] ويقصد بعندنا نفسه (٥).

وله المزيد من الاختيارات في ذلك (٦) .

---

(١) سبقت ترجمته ، ص١٦، حاشية٥ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص١٦، حاشية١ .

(٣) تأريخ بغداد ، ٣٥٩/٩ .

(٤) ينظر الجزء المحقق ، ص٤٦١ .

(٥) ينظر الجزء المحقق ، ص٦٤٠ .

(٦) ينظر الجزء المحقق ، ص٦٧٥ ، ٨٢٩ ، ٩١٧ ، ٩١٩ ، ٩٣٢ ، ١٠٢٨ ، ١٠٩٦ .

المبحث السادس : تصانيفه .

لم يتوقف القاضي أبو الطيب الطبري –رحمه الله– عند حد التعلم والتعليم ، بل تجاوز هذا الحد إلى إخراج مؤلفات كثيرة ونافعة ، ومما يدل على ذلك **قول تلميذه أبي إسحاق الشيرازي** :[وشرح المزني وصنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل كتباً كثيرة ليس لأحدٍ مثلها](١) .

وهذا يدل على أن للقاضي أبي الطيب الطبري كتباً كثيرة ، ولعل المصنفات التي ذكرها أصحاب التراجم والذين ترجموا له هي بعض مصنفاته لا كلها ، وهذه المصنفات كالتالي :

١– التعليقة شرح مختصر المزني (٢)

٢– جزء رواه عن شيخه أبي أحمد الغطريفي (٣) .

٣– جواب في السماع والغناء (٤) .

٤– روضة المنتهى في مولد الشافعي .

وهو رسالة مختصرة في ذكر مولد الإمام الشافعي ونقل فيها بعض أخباره (٥) .

٥– شرح فروع ابن الحداد (٦) .

وفروع ابن الحداد (٧) عبارة عن مختصر في الفقه شرحه القاضي أبو الطيب الطبري –

---

(١) طبقات الفقهاء ، ص١٣٥ .

(٢) وسوف يأتي الكلام عنها ، ص٣٣ – وما بعدها من قسم الدراسة .

(٣) سير أعلام النبلاء ، ٦٦٨/١٧ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، ١٢/٥ .

(٤) الأعلام ، ٢٢٢/٣ .

(٥) تأريخ التراث العربي ، ١٩٥/٢ .

(٦) وفيات الأعيان ، ٥١٤/٢ ، والوافي بالوفيات ، ٤٠٢/١٦ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ، ص٢٨٦ .

(٧) محمد بن أحمد بن محمد ، أبو بكر ابن الحداد الكناني ، المصري . أخذ عن الفريابي ، و التيمي ، من مصنفاته ((أدب القضاء))،و((الباهر في الفقه)) ،و((جامع الفقه)))) . مات سنة ٣٤٤ هـ ، وقيل :٣٤٥هـ .

طبقات الفقهاء ، ص١٢٢ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٣٠/١ .

رحمه الله ــ (١) .

٦- طبقات الشافعية (٢) .

ويظهر من عنوانه أنه في تراجم فقهاء الشافعية .

٨- المجرد (٣)

وهذا الكتاب ألفه القاضي أبو الطيب - رحمه الله - في مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله - (٤) .

٩- المخرج في الفروع (٥) .

ويظهر من عنوانه أنه في مسائل الفقه .

١٠- نظم في الفقه (٦) .

١١- المنهاج (٧) .

وهو كتاب استفاد فيه من شيخه الإمام الدار قطني ، وأسند فيه عنه كثيراً (٨) .

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات ، ١٩٣/٢ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٣١/١ .

(٢) معجم المؤلفين ، ١٢/٢ .

(٣) المجموع ، ٥٠٩/١ ، وروضة الطالبين ، ٧٧/١٠ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٢٨/١ .

(٤) المجموع ، ٥٠٩/١ .

(٥) كشف الظنون ، ١٦٣٨/٢ ، وهدية العارفين ، ٤٢٩/٥ .

(٦) الأعلام ، ٢٢/٣ .

(٧) طبقات الشافعية الكبرى ، ١٣/٥ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٢٨/١ .

(٨) طبقات الشافعية الكبرى ، ١٣/٥ .

المبحث السابع : وفاته .

وبعد هذه الجولة الطيبة ، العطرة مع حياة هذا العالم الفذ ، والتي قضاها في طلب العلم ونشره حتى بلغ سنتين ومائة (١) ، والتي لم يختل فيها عقله كما قال تلميذه الشيرازي ، وغيره ، ولا تغير فهمه ، يفتي مع الفقهاء ، ويستدرك عليهم الخطأ ، ويقضي ويشهد ويحضر المواكب في دار الخلافة إلى أن مات (٢) .

وعندما سأله تلميذه أبو بكر الشامي (٣) فقال له : لقد متعت بجوارحك أيها الشيخ ، فقال له : ولم لا ؟ وما عصيت الله بواحدة منها قط (٤) .

ثم بعد هذا العمر المديد ، والشهادات الطيبة له انتهى المطاف به ، حيث وافته المنية في بغداد ، يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ (٥).

ودفن في مقبرة دار حرب بجوار قبر الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله- وحضر الصلاة عليه وَدَفْنَهُ الفقهاء والقضاة والأشراف والشهود (٦) .

رحم الله تعالى الإمام أبا الطيب الطبري ، ونفع الله به ، وبعلمه ، وجعل ذلك في ميزان حسناته ، يوم لا ينفع مال ولا بنون ، إلا من أتى الله بقلب سليم .

---

(١) الكامل في التاريخ ، ١٩٠/٨ ، والعبر ، ٢٩٦/٢ ، والبداية والنهاية ، ٨٠/١٢ .

(٢) طبقات الفقهاء ، ص١٣٥٦ ، وتأريخ بغداد ، ٣٦٠/٩ ، وصفة الصفوة ، ٤٩٤/٢ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢٢ ، حاشية ٥ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ، ١٥/٥ ، و طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٢٨/١ ، وشذرات الذهب ، ٢٨٤/٣ .

(٥) المجموع ، ٥٠٩/١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٨/٢ ، والأعلام ، ٢٢٢/٣ .

(٦) تأريخ بغداد ، ٣٦٠/٩ ، والأنساب ، ٤٧/٤ ، وصفة الصفوة ، ٤٩٤/٢ .

الفصل الثاني : دراسة موجزة عن الكتاب ، وفيه ستة مباحث .

المبحث الأول : توثيق نسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : منهج الشارح في الكتاب .

المبحث الرابع : مصادر الشارح .

المبحث الخامس : الملحوظات على الكتاب .

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية للكتاب .

المبحث الأول : توثيق نسبته إلى المؤلف .

هناك أدلة تثبت صحة نسبة هذا الكتاب لأبي الطيب الطبري –رحمه الله– ، وهذه الأدلة كالتالي :

١– كتب التراجم .

عند النظر في كتب التراجم ، والتي اعتنت بترجمة أبي الطيب الطبري ، وذكر مصنفاته نجدها جميعها تذكر من ضمنها التعليقة (١) .

وقد ذكروها بعدة أسماء كالتالي :

أ– التعليقة الكبرى في الفروع (٢) .

ب–التعليق (٣) .

ج– شرح مختصر المزني (٤) .

٢– كثرة النقل عنها :

وذلك أن كتب الشافعية أكثرت من النقل عن التعليقة لأبي الطيب الطبري ، وصرحت بالنقل عنها ، ومن أمثلة تلك الكتب ما يلي :

أ– حلية العلماء (٥) .

ب– المجموع (٦) .

ج– روضة الطالبين (٧) .

---

(١) طبقات الفقهاء ، ص١٣٥ ، و طبقات الشافعية الكبرى ، ١٤/٥ ، و البداية والنهاية ، ٧٩/١٢ وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٨٨/١ ، وكشف الظنون ، ٤٢٤/٢ ، وشذرات الذهب ٢٨٤/٣ ، وهدية العارفين ، ٤٢٩/٥ ، والأعلام ، ٢٢٢/٣ ، ومعجم المؤلفين ، ١٢/٢ .

(٢) هدية العارفين ، ٤٢٩/٥ ، والأعلام ، ٢٢٢/٣ ، وكشف الظنون ، ٤٢٤/٢ .

(٣) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢٢٨/١ ، وحلية العلماء ، ٧٩/٣ .

(٤) تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٧/٢ ، وشذرات الذهب ، ٢٨٤/٣ ، و معجم المؤلفين ، ١٢/٢ .

(٥) ٧٩/٣ ، ٢٩٤ .

(٦) ٥٠٦/١ .

(٧) ٢٠٩/٤ ، ٢٢٤ .

د– مغني المحتاج (١) .

هـ- حاشية إعانة الطالبين (٢) .

٣- المخطوط :

فقد جاء في الصفحة الأولى من الجزء التاسع من النسخة المصرية ما نصه :[الجزء التاسع من شرح كتاب المزني مما علق عن القاضي الإمام العالم أبي الطيب طاهر بن عبدالله بن طاهر الطبري رضي الله عنهما](٣) .

---

(١) ٤٩٥/١ ، ٨٥/٢ .

(٢) ١١٢/٣ ، ٢٣٧ .

(٣) ينظر نماذج المخطوط المرفقة ، ص٤٧ .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

ترجع أهمية كتاب التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطيب الطبري للنقاط التالية :

١- غزارة مادتها العلمية :

حيث أنها اشتملت على أقوال الفقهاء من الصحابة ، والتابعين ، وفقهاء المذاهب مع ذكر أدلتهم ، ولذا جاء في طبقات الشافعية ما نصه :[تعليقة كثيرة الاستدلال](١) ، وجاء في كشف الظنون ما نصه :[تعليقة عظيمة في نحو عشرة مجلدات كثيرة الاستدلال والأقيسة](٢) .

٢- نقله لنصوص الإمام الشافعي بذكر أقواله وأدلته :

ذلك أن أبا الطيب الطبري من فقهاء شافعية العراق ، وهم غالباً أضبط فقهاء الشافعية لنصوص الشافعي ، وأتقن لقواعد مذهبه ، وأثبت في نقل وجوه الأصحاب المتقدمين من الشافعية ، يدل على ذلك قول النووي (٣) :[واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ، ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل أصحابنا الخراسانيين غالباً إن لم يكن دائماً](٤) .

٣- كونها ألفت في القرن الخامس :

وهذا يدل على أنها متقدمة الأمر الذي أدى إلى اعتماد المتأخرين عنها عليها ، ومن أمثلة ذلك الكتب التي أشرت إليها سابقاً (٥) ، وغيرها ، والتي اعتمدت على تعليقة أبي الطيب الطبري في النقل عنها .

---

(١) ابن هداية الله ، ص٢٨٦ .

(٢) ٤٢٤/٢ .

(٣) محي الدين أبو زكريا ، يحيى بن شرف ، تفقه على : الأربلي ، و المغربي ، من مصنفاته ((عيون المسائل المهمة)) ،و((الإيضاح في المناسك)) ، و ((المبهمات في الحديث)) . مات سنة ٦٧٦ هـ .

طبقات الشافعية للأسنوي ، ٢٦٦/٢ ، ومعجم المؤلفين ، ٩٨/٤ .

(٤) روضة الطالبين ، ١١٢/١١ .

(٥) ينظر المبحث الأول من الفصل الثاني ، تحت عنوان : كثرة النقل عنها ، ص٣٤ .

بل بلغت أهميتها إلى أن أخرج أبو إسحاق الشيرازي - تلميذ أبي الطيب الطبري - كتاب المهذب ، وهو عبارة عن تلخيص لتعليقة أبي الطيب الطبري (١) .

ومما يدل على عناية العلماء بها أن بعضهم كان يحفظها وكأنها بين عينيه ، ومنهم القاضي أبو بكر الشامي (٢) .

---

(١) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١/٢٤٠ ، و طبقات الشافعية لابن هداية الله ، ص ٢٨٧ .

(٢) سبق بيان ذلك في ترجمته ، ص٢٢ ، حاشية ٥ .

المبحث الثالث : منهج الشارح في الكتاب .

لم يفصل القاضي أبو الطيب الطبري – رحمه الله – منهجه في كتاب التعليقة ، وإنما أشار في مقدمتها إلى منهج ملخص ، حيث بين أن الأحكام الفقهية تنقسم إلى قسمين هما :

الأول : **المجمع عليه** ، قال : وهذا لا عمل لنا فيه إلا تصويره .

الثاني : **المختلف فيه** ، قال : فإنا نبدأ بذكر مذهبنا فيه ، ثم مذهب المخالف ، ثم ما احتج به ، ثم دليلنا ، ثم الجواب للمخالف (١) .

وبعد النظر في الجزء الخاص بي من كتاب التعليقة ، فإني وجدت الشارح يتبع فيه المنهج التالي :

١– قسم الكتاب إلى كتب ، وتحت كل كتاب مسائل ، وفصول ، وفروع (٢) .

٢– يعنون للنص الذي يأخذه من مختصر المزني بمسألة ، ثم يختم هذا النص بقوله الفصل ، أو إلى آخر الفصل ، أو الفصل إلى آخره ، وهذا كما قال (٣) .

٣– يقوم بشرح هذا النص مستخلصاً منه مذهب الإمام الشافعي (٤) .

٤– إذا كانت المسألة خلافية داخل المذهب ، فإنه يذكر الأقوال والأوجه فيها ثم يبين الصحيح منها في بعض الأحيان (٥) .

٥– إن كانت المسألة خلافية خارج المذهب ، فإنه يذكر مذهب الإمام الشافعي ، مع ذكر من وافقه من الفقهاء من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة وغيرهم ، ثم يقول هذا شرح مذهبنا ، أو هذا مذهبنا (٦) .

---

(١) ينظر المجلد الأول من المخطوط ، لوحة ١ .

(٢) تنظر هذه الحاشية وما بعدها من الجزء المحقق ، ص١ ، ٢٤ ، ٣١ ، ٤٤ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨١ ، ٣١١ .

(٣) ص٧٩ ، ٢٢٢ ، ٤٤٣ .

(٤) ينظر الصفحات ، حاشية ٣ .

(٥) ينظر ص٤٩٣ ، ٦٥٦ ، ٨٤٤ .

(٦) ينظر ص٦٣٢ ، ٦٨٣ ، ٦٨٤ ، ٩٠٢ .

٦- يذكر أقوال الـمخالفين من فقهاء التابعين وأئمة المذاهب ولا يلتزم بالأئمة الأربعة (١) .

٧- يذكر أدلة المخالفين من منقول ومعقول مع بيان وجه الاستدلال منها (٢) .

٨- يذكر أدلته بعد ذلك من منقول ومعقول مع بيان وجه الاستدلال منها (٣) .

٩- يناقش أدلة المخالفين دليلاً دليلاً حتى يبطل أدلتهم لينصر مذهبه (٤) .

١٠ـ يعبر عن رأيه في المسألة ويبين ذلك بقوله : وهو الصحيح عندي ، أو عندنا ، أو قاله القاضي ويقصد بذلك نفسه (٥) .

١١- يهتم بالتفسير ، حيث يذكر الآية ثم يذكر قول علماء التفسير فيها ، ولا يلتزم بذلك (٦) .

١٢- يذكر الحديث بإسناده ، وذكر مخرّج الحديث في بعض الأحيان (٧) .

١٣- يتكلم عن رجال السند ، فيجرّح أحياناً ويعدل أحياناً أخرى ، ولا يلتزم بذلك دائماً (٨) .

١٤- يهتم بذكر الألفاظ الغريبة في الحديث أحياناً (٩) .

١٥- يستدل بالأبيات الشعرية مع شرح ألفاظها أحياناً (١٠) .

١٦- يذكر الإجماع في المسائل المجمع عليها (١١) .

---

(١) تنظر حاشية ٦ ، ص٣٨ .

(٢) تنظر حاشية ٦ ، ص٣٨ .

(٣) تنظر حاشية ٦ ، ص٣٨ .

(٤) تنظر حاشية ٦ ، ص٣٨ .

(٥) ينظر ص٤٦١ ، ٦٤٠ ، ٩١٧.

(٦) ينظر ص٧١٥ ، ٧٦٣ ، ٨٧٠ .

(٧) ينظر ص٧١٦ ، ٨١٠ ، ١٠٩٤ .

(٨) ينظر ص٦ من قسم التحقيق ، ٤٧٣ ، ٦٩٢ .

(٩) ينظر ص١٩٧ ، ٤٩٥ ، ٦٢٨ .

(١٠) ينظر ص٦٩٤ ، ٦٩٥ ، ٨٠١ ، ١٠٧٤ .

(١١) ينظر ص٢٠٧ ، ٣٧٦ ، ٦٢٥ .

المبحث الرابع : مصادر الشارح .

بعد النظر في الجزء المحقق من كتاب التعليقة لأبي الطيب الطبري وجدته يعتمد على المصادر الآتية :

١- الأزمنة لابن خالوية (١) .

٢- الأشربة لأبي حسن الكرخي (٢)

٣- الأشربة لأحمد بن حنبل (٣)

٤- الأشربة في الرد على أبي جعفر الوتلي للمزني (٤) .

٥- أصول أبي علي بن أبي هريرة (٥) .

٦. الأصول لمحمد بن الحسن الشيباني (٦) .

٧- الإفصاح لأبي علي الطبري (٧) .

٨- الأم للشافعي (٨) .

٩- الأمالي في الفقه للشافعي (٩) .

١٠- الإملاء للشافعي (١٠) .

١١- التعليق لابن أبي هريرة (١١) .

---

(١) ينظر ص٩٢٤ .

(٢) ينظر ص٧٢٣ .

(٣) ينظر ص٦٩٢ ، ٧٢٤ .

(٤) ينظر ص٣٩٤ ، ٦٨٣ ، ٧١٢ .

(٥) ينظر ص٢٤٦ .

(٦) ينظر ص٣٧٤ .

(٧) ينظر ٣٨٦ ، ٨١٤ ، ٨١٨ .

(٨) ينظر ص١٠٧، ٢٤٠ ، ٤٥١ .

(٩) ينظر ص٣٣٧ .

(١٠) ينظر ص٤٠٢ .

(١١) ينظر ص١٠٢٢ .

١٢- التلخيص لأبي العباس ابن القاص (١) .

١٣- الجامع للقاضي أبي حامد (٢) .

١٤- ((حرملة)) لحرملة بن يحيى النجيبي (٣) .

١٥- الزيادات لأبي بكر النيسابوري (٤) .

١٦- سنن أبي داود (٥) .

١٧- الشرح لأبي إسحاق المروزي (٦) .

١٨- الشهادة لابن المنذر (٧) .

١٩- صحيح البخاري (٨) .

٢٠- صحيح مسلم (٩) .

٢١- مختصر البويطي (١٠) .

٢٢- الموطأ لمالك بن أنس (١١) .

---

(١) ينظر ص٦٤٥ ، وما بعدها من الحواشي من قسم التحقيق .

(٢) ينظر ص٣٦٩ ، ٣٨٥ ، ٥٠٧ .

(٣) ينظر ص١٠٤٦ ، ١٠٨١ .

(٤) ينظر ص٧٢٩ ، ٧٣٠ .

(٥) ينظر ص٣٥٧ ، ٦٢٧ ، ٧١٧ .

(٦) ينظر ص٥٩٤ ، ٦٠١ ، ٨٤٩ .

(٧) ينظر ص٣٧٣ .

(٨) ينظر ص٧٢١ .

(٩) ينظر ص٧٢٠ .

(١٠) ينظر ص٧٧١ ، ٨٩٠ .

(١١) ينظر ص٢١ .

المبحث الخامس : الملحوظات على الكتاب

تعتبر التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطيب الطبري من الكتب الفقهية المتميزة والتي اعتنت بذكر أقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب وغيرهم مع ذكر أدلتهم وقد لاحظت من خلال عملي في تحقيق هذا الجزء (١):

١- الإسهاب في الأدلة :

إسهاب المؤلف – رحمه الله – في الأدلة وبالذات العقلية (٢) .

٢- الاستدلال بالأحاديث الضعيفة وعدم الإشارة إلى ضعفها أحياناً (٣) .

٣- تكرار بعض المعلومات فيذكرها مرة تحت مسألة ثم يذكرها مرة أخرى تحت مسألة أخرى أو فصل (٤) .

٤- عدم التمييز في بعض الأحيان بين النص المنقول من المزني ، والنص المنقول من الأم (٥) .

٥- عدم التزامه – رحمه الله – بنص المزني الوارد في المختصر (٦) .

٦ . يستدل بالحديث الصحيح ويشير إليه بصيغة التمريض (٧) .

---

(١) تنظر الحواشي الآتية من ١-٧ ، في قسم التحقيق .

(٢) ينظر ص٢٨٣ – وما بعدها ، ص٣٢٧ – وما بعدها .

(٣) ينظر ص٥٦٦ ، ٦٤٤ .

(٤) ينظر ص١ ، ٢ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٧٦ ، ٧٩ ، ٣٠٨ ، ٨٧١ .

(٥) ينظر ص٦١٧ ، ٧٨٤ ، ٩٤٠ ، ٩٤١ .

(٦) ينظر ص٢٤٨ .

(٧) ينظر ص٢٦ ، ٢١٠ .

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية للكتاب .

بعد النظر والإطلاع في فهارس المخطوطات ، فإني وجدت أن لكتاب التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطيب الطبري فيما يتعلق بالجزء المحقق نسختين :

أ- النسخة الأولى :

- نسخة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، وهي محفوظة تحت رقم ((٢٦٦)) فقه شافعي ولها صورة على ميكروفيلم في قسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية تحت رقم ((٩٧٣٦)) .

- رمزت لهذه النسخة بالرمز ((م)) .

- الجزء المحقق منها يقع في المجلد التاسع من لوحة ((٦٥)) إلى نهاية لوحة ((٢٤٥)) وعددها ((١٨١)) لوحة .

- حمل غلاف المجلد التاسع عنوان الكتاب حيث جاء على هذا الغلاف ((الجزء التاسع من شرح كتاب المزني مما علق عن القاضي الإمام العالم أبي الطيب طاهر ابن عبدالله بن طاهر الطبري رضي الله عنهما)) .

- لم يحمل هذا الجزء اسم الناسخ له ، ولكن جاء اسمه في آخر الجزء الثالث من النسخة نفسها وأنه : علي بن التقي المؤذن (١) .

- تاريخ نسخها هو القرن السابع عام ((٧٢٧هـ)) .

- خطها مشرقي جميل وواضح ، وضبط بعض كلماتها بالشكل ، وميزت الكتب ، والأبواب ، والمسائل ، والفصول ، والفروع بخط كبير وعريض .

- عدد أسطرها :

من بداية لوحة ((٦٥)) إلى نهاية لوحة ((١٩٨)) كتبت بخط واحد في ((٢٥)) سطراً في الوجه ، وعدد كلماتها من ((١٦-١٧)) كلمة تقريباً في السطر الواحد .

ومن بداية لوحة ((١٩٩)) إلى نهاية لوحة ((٢٤٥)) تغير رسم الخط دون بيان اسم ناسخ جديد لهما .

ومن لوحة ((٢٠٠)) [ب] إلى نهاية لوحة ((٢٤٥)) زاد عدد الأسطر إلى ((٢٧))

---

(١) لم أجد له ترجمة .

سطراً وعدد كلماتها من ((١٣- ١٤)) كلمة تقريباً في السطر .

- يوجد على غلاف النسخة عبارة تفيد أنها وقفت على مدرسة معينة حيث جاء على غلافها ((--- ولا تخرج من المدرسة المذكورة ، ولا تباع ، ولا ترهن ، ولا توهب ولا تبدل ، ولا تغير ، وقفاً صحيحاً شرعاً ، قصد المؤلف بهذ الوقف ابتغاء وجه الله العظـيم ، تقبـل الله منـه ◷ ⬀❄⌖⬆⌖⌒✍ ⑩❄⌖•⇨☺⌧✞⬉⬧✋ ⑩❄⌖⬁♊•⌖
✋⬧⬉⬧⬆🖫❼💣⌘⑤ 💻⑥⌖⬆🏳✞❄⬅⌘💣⑥⌖❄⬀ ✋⬧⬉⌖⬁✡⬆⌖✦ ⑥⌖⮛
🖃✋🕮⬧⬉⌖❄⬅⬆☼⌧🏳✡•⌖⑨⬧❄▦ ⌖⌒▦✡○🏳✞⌧🙤⑤ ⬂✞⌫⌖⬀
. ((١)) ◷ ♍⮚"✡⌫⌖⬀ ♏⬁"✡⬆⌖✦ ☺⇨⌖🖘🙤⑤ ✈⌖⮌💣⌘⑤

كما جاء على غلاف الجزء السابع مثل ما جاء على غلاف الجزء التاسع ، وزيادة وهي : ((ملكه من فضل ربه جل جلاله لعبده محمد بن عبدالله الكناني القرشي الشافعي (٢) عفا الله عنه)) .

- يوجد على الغلاف فهرسة لكتب ، وأبواب الجزء التاسع بدءً من كتاب الجنايات إلى نهاية باب الحكم من المهادنين من كتاب الجزية .

- توجد استدراكات قليلة جداً على حواشي النسخة .

- توجد بها عبارات مكررة .

- تمتاز هذه النسخة بعد الطمس ، و إن كان من سقط فهو قليل يمكن معرفته مباشرة أو من خلال النسخة الأخرى .

- هذه النسخة هي الكاملة والشاملة لجميع أبواب الجزء المحقق ، ولهذا جعلتها الأصل.

ب- النسخة الثانية .

- نسخة مكتبة طوب كبي سراي ((أحمد الثالث)) في تركيا ، و هي محفوظة تحت رقم ((٨٥٠)) .

رمزت لهذه النسخة بالرمز ((ت)) .

- الجزء المحقق منها يقع في المجلد الرابع عشر من لوحة ((٧٠)) إلى نهاية المجلد لوحة رقم ((٢٦٢)) مجموعها ((١٩٢)) لوحة ، و قد سقط من هذه النسخة باب قتال أهل الردة من كتاب الأشربة ، وكتاب صول الفحل ، وكتاب السير ، لأنها تدخل تحت المجلد الخامس عشر وهو مفقود .

---

(١) سورة البقرة ، آية ١٨١ .

(٢) لم أجد له ترجمة .

- لا يحمل الجزء الرابع عشر عنوان الكتاب ، لكن جاء على غلاف الجزء الثامن ((تعليق الطبري)) وفي اللوحة الأخيرة ((آخر الجزء الثامن من شرح مختصر المزني رحمه الله للشيخ أبي الطيب الطبري رحمه الله يتلوه في الجزء التاسع باب أقرب العصبة)) .

كما وسم آخر الجزء الرابع من النسخة نفسها ((آخر الجزء الرابع من التعليق)) و جاء على غلاف الجزء العاشر منها ((التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري))

- ناسخها محمد محمد البهاء منصور الواسطي (١) .

- تاريخ نسخها هو القرن السابع عام ((٧٤٧هـ)) .

- خطها مشرقي وجيد وواضح ، ضبط بعض كلماتها بالشكل ، و ميزت الكتب ، والأبواب ، والمسائل ، والفصول ، والفروع بخط كبير وعريض .

- عدد أسطرها :

يوجد في الوجه ((٢٥)) سطراً ، وعدد كلماتها من ((٨-١١)) كلمة تقريباً في السطر الواحد .

-لم يحمل الجزء الرابع عشر تمليكاً ، لكن في الجزء الأول من النسخة نفسها جاء . اسم مالكها وأنه زكريا بن محمد الأنصاري (٢) .

- يوجد على غلافها ختم المكتبة ونقشها 🕛 ⑤✍⌦💾🙰⌖⮝♊•💧 ⌦✡⌫✞🏳⇖✡
⑥✈⌖⮋❄☼␥ ⑥⌖⮟⌖➔ ⑤⌖○☟❄⌖⬈✡⌦ ⑥⌖❄⮋☟❄▫⌖•⌖⬋ ⬃✡○🏳✞⌦✍⑤
⬄⮊😐✞⑤ 💻②⌖①♊⬆✞⌦ ⇨⬃✡•⌖❄❷♊⬈⌖❄⮋✡⌦
. (٣) 🕓 👓☺⇨💧📪✍⑤ ⑥⌖❄⮋☟❄▫⌖•⌖⬋

- على الغلاف فهرسة لكتب ، وأبواب الجزء بدءً من باب التقاء الفارسين والسفينتين من كتاب الديات إلى نهاية باب صفة السوط من كتاب الأشربة .

---

(١) لم أجد له ترجمة .

(٢) زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري المصري الشافعي ، أبو يحيى . قاضي مفسر ، من حفاظ الحديث . من تصانيفه ((شرح مختصر المزني في فروع الفقه الشافعي)) ، و ((أسنى المطالب في

شرح روض الطالب)) ،و((تحفة الباري على صحيح البخاري)) . مات سنة ٩٢٦هـ .
الأعلام ، ٤٦/٣ ، ومعجم المؤلفين ، ٧٣٣/١ .
(٣) سورة الأعراف ، آية ٤٣ .

- يوجد بعض الاستدراكات القليلة جداً على حواشي النسخة .

- هذه النسخة لم يمكن نقلها من الميكروفيلم إلى أوراق التصوير لكونها تظهر بشكل غير واضح ، فأرسلتها لي مكتبة طوب كبي سراي في قرص كمبيوتر ، و تبدأ لوحاتي بحسب الترتيب بهذا القرص من رقم ((١٢١٩)) إلى نهاية رقم ((١٤١٠)) .

كتاب القسامة

القسامة اسم للأولياء الذين يحلفون بها وذلك مصدر أقسم يقسم قسامة و إقساماً (١) ، والفقهاء يسمون الأيمان قسامة (٢) ، فإذا ادعى رجل على رجل أنه قتل موروثه أو على جماعة معينين فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون [هناك] (٣) لوث **أو** لا يكون [هناك لوث] (٤) ، فإن لم يكن [هناك لوث] (٥) فنذكره فيما بعد (٦) وأما إذا كان [هناك] (٧) لوث ، **و اللوث** : **هو كل معنى يغلب على الظن أن المدعي صادق فيما ادعاه** (٨) ، وصفة اللوث : هو أن يوجد قتيل في محلة (٩) و بينه و بين أهلها عداوة ، أو يوجد قريباً من

---

(١) الزاهر ، ٣٧٠ ، و مختار الصحاح ، ص٢٣٦ ، مادة (ق س م) ، و لسان العرب ، ٤٨١/١٢ مادة (قسم)، و المصباح المنير ، ٥٠٣/٢ مادة (قسمته) ، والمعجم الوسيط ، ٧٣٥/٢ ، مادة (قسم) .

(٢) نتائج الأفكار ، ٤٠٠/١٠ ، و شرح الزرقاني على مختصر خليل، ٥٥/٨ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٣٣ ، والمغني ،١٠/ ٣ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦)سوف يأتي ذكره لذلك ص٦٢- وما بعدها .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) ينظر المهذب مع التكملة ، ٢١١/٢٠ ، والبيان ، ٢٢٠/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣٥/٤ .

أما تعريفه لغة :

قال ابن منظور : اللَّوث ، بالفتح : القوة .

لسان العرب ، ١٨٦/٢ مادة (لوث) ، والقاموس المحيط ، ٣٧٠/١ باب الثاء - فصل اللام ، والمعجم الوسيط ، ٨٤٤/٢ ، مادة (لاث) .

(٩) المِحَلَّةُ : بالفتح المكان المنفصل أو المنفرد الذي ينزله القوم .

حاشية الباجوري ، ٢٤٠/٢ ، ولسان العرب ، ١٦٥.١٦٤/١١ ، مادة (حلل) ، والقاموس المحيط ، ٥٢٧/٣ ، باب اللام ـ فصل الحاء ، والمصباح المنير ، ١٤٨/١ ، مادة (حل) .

المقتول إنسان معه سكين وهو مخضب بالدم ، أو يدخل جماعة إلى دار فيتفرقون عن مقتول فإن الظن يغلب أن أحدهم قاتله أو جماعتهم ، أو يشهد بالقتل شاهد واحد أو يشهد صبيان أو نساء أو عبيد أو قوم ليسوا من أهل العدالة (١) فهذا كله لوث . ويكون اليمين في جنبة المدعين فيحلفون خمسين يميناً (٢) وهل يستحقون الدية أو القصاص ؟ **فيه قولان** (٣) :

أحدهما : وهو الصحيح (٤) أنهم يستحقون الدية . **وقال في القديم** : يستحقون [٥] القصاص هذا شرح مذهبنا **وبه قال ربيعة** (٦) (٧) ، **ومالك** (٨) ، **والليث** (٩) **بن**

---

(١) العدالة : الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور ديناً .
التعريفات ، ص١٩١ ، والمصباح المنير ، ٣٩٦/٢ ، مادة (العدل) .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٨ / ٢٢٠ ، والبيان ، ١٣ / ٢٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٤ / ١٣٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٣ / ١٤ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٧ ، والبيان ، ١٣ / ٢٢٣ ، وفتح العزيز ، ١١ / ٤٠ ، وروضة الطالبين ، ١٠ / ٢٣ ، ومغني المحتاج ، ٤ / ١٤٢ .

(٤) البيان ، ١٣ / ٢٢٣ ، وفتح العزيز ، ١١ / ٤٠ ، وروضة الطالبين ، ٢٣/١٠ .

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٦) ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ التيمي ، أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأي . قال العجلي وأبو حاتم والنسائي : ثقة ، وقال مصعب الزبيري : أدرك بعض الصحابة والأكابر من التابعين وكان صاحب الفتوى بالمدينة ، وقال عبدالعزيز ابن أبي سلمة : يا أهل العراق تقولون ربيعة الرأي والله ما أرى أحداً أحفظ للسنة منه . توفي سنة ١٣٦ هـ وقيل غير ذلك .
تهذيب التهذيب ، ١٥٣/٢ ، والعبر ، ١٤١/١ .

(٧) المغني ، ١٠/ ١٥ ، وفتح الباري ، ٢٤٥/١٢ ، ونيل الأوطار ، ٣٧/٧ .

(٨) المعونة ، ١٣٤٢/٣ ، وفتح المالك ، ١٩١/٩ ، والقوانين الفقهية ص٢٢٨ .

(٩) الليث بن سعد بن عبدالرحمن القهمي ، أبو الحارث الإمام المصري . قال أحمد بن سعد الزهري عن أحمد : الليث ثقة ثبت . مات سنة ١٧٥ هـ .
تهذيب التهذيب ، ٦٠٨/٤ ، وتذكرة الحفاظ ، ٢٢٤/١ .

سعد (١) ، **وأحمد بن حنبل** (٢) .

وقال أبو حنيفة : إذا / قتل رجل وكان هناك لوث فإن المدعى عليه يستحلف مع خمسين رجلاً من أهل قريته أو محلته خمسين يميناً ، فإن لم يتموا خمسين رجلاً كررت اليمين عليهم حتى تستوفى ، فإذا حلفوا وجبت الدية على / الذي بين الخطة (٣) أو المحلة فإن لم يعرف أو كان قد مات أخذت الدية من الساكنين فيها يقسم على جماعتهم (٤) والخلاف عنده (٥) في الذي يبدأ باليمين فعندنا أنه ولي الدم وعنده أنه يبدأ بالمدعى عليهم .

ت / ٧٠ / ب

م / ٦٥ / أ

واحتج من نصر قوله بما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه] (٦) ، و هذا يدل على أن اليمين تكون أبداً في جنبة المدعى عليه

---

(١) كتاب القسامة من الشامل ، ص٦٨ ، والبيان ، ٢٢٠/١٣ ، و شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤٣/١١ .

(٢) المغني ، ١٤/١٠ ، والإنصاف ، ١٤٦/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٢٢/٦ .

(٣) الخِطة : بالكسر الأرض يختطها الإنسان لنفسه وهو أن يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد حازها ليبنيها إذا أراد ، ومنه خطط الكوفة والبصرة .
تهذيب الأسماء واللغات الجزء الأول من القسم الثاني ، ٣ / ٩٤ ، ومختار الصحاح ، ص٨٥ ، مادة (خ ط ط) ،ولسان العرب ، ٧ / ٢٨٨ ، مادة (خطط) ، والقاموس المحيط ، ٢ /٥٢٨ باب الفاء . فصل الخاء ، والمصباح المنير ، ١ / ١٧٣ ، مادة (الخِطَّة) .

(٤) المبسوط ، ٢٦ / ١٠٦ ، وبدائع الصنائع ، ٢٨٦/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٩/٦ ، وتكملة البحر الرائق ، ٨ / ٤٤٦ ، واللباب ، ١٧٢/٣ ، وشرح معاني الآثار ، ٣ / ٢٠٢ .

(٥) في [ت] [معه] .

(٦) جامع الترمذي مع العارضة ، ٣١٢/٣ ، رقم ١٣٤٦ ، و سنن الدارقطني ، ١١٨/٤ ، رقم ٤٤٦٣ ، ٤٤٦٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٥٢/١٠ .
قال الترمذي في الجامع مع العارضة : [هذا حديث في إسناده مقال ، و محمد بن عبيد الله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه . ضعفه ابن المبارك وغيره] .
وينظر التلخيص الحبير ، ٣٨٢/٤ ، وإرواء الغليل ، ٢٦٧/٨ .
وقد خرج البخاري هذا الحديث في صحيحه مع فتح الباري ، ٣٣١/٥ ، رقم ٢٦٦٨ ، ومسلم

في جميع الأحوال (١) . **قالوا** : ويدل عليه أيضاً ما **روى** زياد (٢) بن أبي مريم [أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يارسول الله أن أخي قتل بين قريتين ، فقال النبي ﷺ : فاستحلف منهم خمسين رجلاً ، فقال : يارسول الله مالي من أخي غير هذا ، فقال النبي ﷺ : نعم و لك مائة من الإبل] (٣) ، و يدل عليه ما **روى** الشعبي (٤) [أن

= في صحيحه بشرح النووي ، ٣/١٢ ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، بلفظ :[أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه] .
وكذلك أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٢/١٢ ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، بلفظ :[لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال و أموالهم و لكن اليمين على المدعى عليه] .

(١) ينظر تبيين الحقائق، ١٧٠/٦ ،وتكملة البحر الرائق، ٨/ ٤٤٦ ،وشرح معاني الآثار، ٣/ ٢٠٢ .

(٢) زياد بن أبي مريم الجزري ، وثقه العجلي ، من السادسة ، ولم يثبت سماعه من أبي موسى ، وجزم أهل بلده بأنه غير ابن الجراح .
تقريب التهذيب ، ٣٢٣/١ .

(٣) لم أجد هذا الحديث فيما اطلعت عليه من كتب الحديث ، وإنما ذكره فقهاء الحنفية في كتبهم منهم :
السرخسي في المبسوط ، ١٠٧/٢٦ ، والكاساني في بدائع الصنائع ، ٢٨٦/٧ .
قال الزيلعي نصب الراية ، ٣٩٤،٣٩٣/٤ :[حديث ابن زياد غريب]
وقال صاحب منية الألمعي مطبوع مع نصب الراية ، ٥٩/٤ :[((حديث ابن زياد غريب)) ، وفي مختصر الكرخي من حديث زياد بن أبي مريم [اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ، و لا علموا له قاتلاً . فقال : يا رسول الله ليس لي من أخي إلا هذا ؟ قال : بلى مائة من الإبل].
وقال الماوردي في الحاوي الكبير ، ٧/١٣ :[حديث زياد بن أبي مريم مجهول الإسناد ولا يعرفه أصحاب الحديث] .

(٤) عامر بن شراحيل الشعبي ، بفتح المعجمة ، أبو عمرو ، ثقة مشهور ، فقيه فاضل ، من الثالثة ، قال مكحول : ما رأيت أفقه منه . مات بعد المائة ، وله نحو من ثمانين .
تقريب التهذيب ، ٤٦١/١ .

رجلاً قتل بين وادعة (١) و [شاكر] (٢) فقاس عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما بين القريتين فوجده إلى وادعة أقرب ، فاستحلف عمر منهم خمسين رجلاً أنّا ما قتلناه ولا نعلم له قاتلاً ثم أغرمهم الدية] (٣) .

قالوا : ومن القياس أن يمين المدعي قوله فوجب أن لا يحكم به أصله مجرد الدعوى .

قياس ثان وهو أن هذه خصومة لو لم يكن فيها لوث ما ثبت اليمين في جنبة المدعين ، فإذا كان فيها لوث لم يكن اليمين في جنبة المدعين أصله سائر الخصومات في الأموال والحيوانات .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه / **ما روى** الدار قطني (٤) بإسناده عن عمرو (٥) بن شعيب عن أبيه (٦) عن جده (٧) **أن رسول الله ﷺ قال** [البينة على المدعي و اليمين

ت / ٧١ / أ

---

(١) ناحية باليمن عن يمين صنعاء .

معجم البلدان ، ٥/٣٦٥ .

(٢) في النسختين [شاكرة] ، والتصويب من معجم البلدان ، ٣/٣١٠ ، و شاكر : ناحية باليمن عن يمين صنعاء .

(٣) مصنف عبدالرزاق ، ١٠/٣٥ ، رقم ١٨٢٦٦ ، ومصنف ابن أبي شيبة ، ٦/٤١١ ، رقم ٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٨/١٢٣ .

قال ابن حجر في فتح الباري ، ١٢/٢٤٧ :[أخرجه ابن أبي شيبة بسند صحيح إلى الشعبي] .

(٤) سبقت الترجمة له في القسم الدراسي ، ص١٧ .

(٥) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص ، صدوق ، من الخامسة ، مات سنة ١١٨ هـ .

تقريب التهذيب ، ١/٧٣٧ .

(٦) شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص ، صدوق ثبت سماعه من جده ، من الثامنة .

تقريب التهذيب ، ١/٤٢٠ .

(٧) محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص السهمي الطائفي ، مقبول ، من الثالثة .

تقريب التهذيب ، ٢/٩٨ .

على المدعى عليه إلا في القسامة](١) .

قالوا : فعمرو بن شعيب له جدان أحدهما محمد بن عبد الله بن عمرو ولا صحبة له ، والآخر عبد الله (٢) بن عمرو وله صحبة . **فإذا قال** : عن جده وأطلق إن أراد الأدنى فهو محمد فيكون مرسلاً (٣) لأنه لم يدرك النبي ﷺ وإن أراد جده الأعلى وهو عبد الله بن عمرو بن العاص فهو ما أدركه (٤) .

قلنا : عن ذلك **جوابان** :

أحدهما : أن **أبا الحسن الدار قطني قال** : عمرو بن شعيب كل ما يرويه عن جده فهو عبدالله بن عمرو [و](٥) قد أدركه ولم ينفه عنه إلا حديث واحد فسمعه من محمد

---

(١) سنن الدار قطني ، ٣/٧٧ ، رقم ٣١٦٦ ، و فتح المالك ، ٩/١٩٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٨/١٢٣ .

قال ابن حجر :[وإسناده ضعيف] .

التلخيص الحبير ، ٤/٧٤ ، و إرواء الغليل ، ٨/٢٦٧ .

(٢) عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي أبو محمد ، و قيل أبو عبدالرحمن ، أسلم قبل أبيه ، وكان مجتهداً في العبادة غزير العلم ، واستأذن النبي ﷺ في الكتابة عنه فأذن له . توفي سنة ٦٣ هـ ، وقيل سنة ٦٥ هـ ، وقيل غير ذلك .

أسد الغابة ، ٣/٢٣٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٣/ ٢١٨ .

(٣) ما ذكره الطبري هنا هو تعريف المرسل عند الأصوليين ، وهو : قول العدل الذي لم يلق النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ . قال الأسنوي : [وهو أعم من تفسير المحدثين] .

المستصفى ، ١ /١٩٩ ، والأحكام ، ٢/ ١٣٦ ، ونهاية السول بهامش التقرير و التحبير ، ٢ / ١٣٤ .

(٤) ينظر نصب الراية ، ٢/٣٣٢ ، و التحقيق في أحاديث الخلاف ، ٢/٣١ ، و المجموع شرح المهذب ، ١/٦٥ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

ابن عبدالله بن عمرو ، ولأنه [لو] (١) لم يكن عبدالله بن عمرو (٢) .

والثاني : أن الدار قطني قد روى هذا الحديث من طريق آخر عن ابن عباس وأبي هريرة (٣) .

قالوا : فقوله إلا في القسامة ، [فإنه لا يكفي يمين المدعى عليه وحده حتى يستحلف معه خمسون رجلاً (٤) .

قلنا : قوله واليمين على المدعى عليه إثبات فإذا قال إلا في القسامة] (٥) كان استثناء (٦) من إثبات ، والاستثناء من الإثبات نفي (٧) ، فيكون تقديره إلا في القسامة فإن اليمين لا تكون في جنبة المدعى عليه / وصار هذا كما نقول نحن وأنتم فيه إذا قال لامرأته م / ٦٥ / ب أنت طالق واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً فقال أبوها شئت ثلاثاً فإنها لا تقع

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) ينظر المجموع شرح المهذب ، ٦٥/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٤٢٧/١ ،وأحكام القرآن ، لابن العربي ، ٢٥/١ .

(٣) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : [البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر إلا في القسامة] .

سنن الدار قطني ، ٧٧/٣ ، رقم ٣١٦٥ ، و ١١٧/٤ ، رقم ٤٤٦١ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٧٤/٤ :[رواه الدار قطني من حديث عثمان بن محمد ، عن مسلم ، عن أبي جريج ، عن عطاء ، عن أبي هريرة ، وهو ضعيف أيضاً] .

(٤) ينظر بدائع الصنائع ، ٢٨٧/٧ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الاستثناء : إخراج بعض الجملة بلفظ ((إلا)) وأخواتها .

ينظر الأحكام في أصول الحكام ، ٣٠٨/٢ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ، ٣٠٩/١ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ، ٢٦٥ .

(٧) المحصول ، ٥٦/٣ ، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، ص٣٩٢ ، والبحر المحيط في أصول الفقه ، ٤٤٣/٢ .

الواحدة ولا الثلاث لأن تقديره إلا أن يشاء أبوك ثلاثاً فلا تقع الواحدة (١) .

قالوا : فقوله إلا في القسامة أراد به إلا في القسامة فإن المدعى عليه لا يبرأ بيمينه بل يحلف ويغرم الدية (٢) .

قلنا : فقوله إلا في القسامة [أراد به إلا في القسامة فإن المدعى عليه لا يبرأ] (٣) استثناء فيجب أن يرجع إلى ما تقدم ذكره (٤) في الحديث وليس ذلك إلا يمين المدعى عليه فأما البراءة فإنه لم نجد لها ذكر فلا يجب أن يرجع الاستثناء / إليها (٥) . ت / ٧١ / ب

ويدل عليه أيضاً **من جهة السنة ما روى** الشافعي عن مالك عن ابن [أبي] (٦) ليلى (٧) [عن] (٨) عبدالله بن عبدالرحمن [عن] (٩) سهل بن أبي حثمة (١٠) أنه حدثه

---

(١) ينظر المبسوط ، ١٩٩/٦ ، وفتح القدير ، ٩١/٤، ومغني المحتاج ، ٤١٤/٣ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٣٤/٨ .

(٢) المبسوط ، ١٠٩/٢٦ ، وبدائع الصنائع ، ٢٨٧/٧ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) في [ت] [اسمه] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٦/١٣ .

(٦)ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) أبو ليلى بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل الأنصاري المدني ، و يقال اسمه عبدالله ، ثقة ، من الرابعة .

تقريب التهذيب ، ٤٥٩/٢ .

(٨) في [م] [بن] .

(٩) في [م] [بن] .

(١٠) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي المدني، صحابي صغير ، ولد سنة ٣ هـ ، وله أحاديث . مات في خلافة معاوية .

تقريب التهذيب ، ٣٩٨/١ .

رجال من كبراء قومه [أن محيصة (١) وعبدالله (٢) بن سهل خرجا إلى خيبر فلما وصلا تفرقا في حوائجهما فقيل لمحيصَة : إن عبدالله بن سهل قد قتل وقد ألقي في فقير (٣) وروي ((في عين)) (٤) فأتى محيصة إلى يهود ، فقال : أنتم قتلتموه ، فقالوا : والله ما قتلناه فرجع إلى قومه فأخبرهم بذلك فمضى حويصة (٥) ومحيصة وعبدالرحمن (٦) بن سهل وهو أخو المقتول إلى رسول الله ﷺ فابتدأ محيصه يخبر الرسول ﷺ بذلك ، فقال عليه السلام : كبر كبر – يعني يتقدم حويصة لأنه الأكبر – فتكلم حويصة ثم تقدم

---

(١) محيصة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي ثم الحارثي يكنى أبا سعد ، وشهد أحداً والخندق و ما بعدها من المشاهد كلها وهو أخو حويصة بن مسعود و هو الأصغر أسلم قبل أخيه حويصة فإن إسلامه كان قبل الهجرة وعلى يده أسلم أخوه .
أسد الغابة ، ٣٣٤/٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٨٥/٢ .

(٢) عبدالله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي قتيل اليهود بخيبر وهو أخو عبد الرحمن وابن أخي حويصة ومحيصة وبسببه كانت القسامة .
أسد الغابة ، ١٧٩/٣ ، والإصابة ، ٣٢٢/٢ .

(٣) الفقير : البئر القريبة القعر الواسعة الفم ، وقيل : هو الحفرة التي تحفر للفسيلة إذا حولت لتغرس فيها .
ينظر غريب الحديث ، لأبي عبيد ، ٢٧٠/١ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٤٦٣/٣ ، و شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٥٢.١٥١/١١ .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٩٦/١٣ ، رقم ٧١٩٢ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٥١/١١ ، كتاب القسامة .

(٥) حويصة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي ثم الحارثي أبو سعد ، وهو أخو محيصة لأبيه وأمه شهد أحداً والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ بعدهما .
أسد الغابة ، ٦٦/٢ ، و الاستيعاب بهامش الإصابة ، ٣٩٣/١ .

(٦) عبدالرحمن بن سهل بن زيد بن كعب الأنصاري ، شهد بدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع النبي ﷺ ، وهو أخو المقتول بخيبر ، وهو الذي بدر بالكلام في قتل أخيه قبل عميه حويصة ومحيصة فقال له رسول الله ﷺ ((كبر)) .
أسد الغابة ، ٢٩٩/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٧١/٣ .

محيصة فأخبره بما عنده ، فقال النبي ﷺ : إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب من الله فكتب النبي ﷺ إلى اليهود ، فقالوا : والله ما قتلناه ولا عرفنا من قتله ، فقال النبي ﷺ لعبدالرحمن : أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وروي ((دم قتيلكم)) (١)، فقالوا : يارسول الله لا ، وروي ((أنهم قالوا كيف نحلف ولم نشهد)) (٢) ، فقال النبي ﷺ : أفتحلف اليهود ويبرؤن ، فقالوا : كيف نحلفهم وهم مشركون وروي ((وليسوا بمسلمين)) فوداه النبي ﷺ بمائة ناقة حمراء] (٣) . وهذا دليل على أن اليمين تكون في جنبة المدعين ابتداء (٤) .

قالوا : فهذا قد قال فيه عمرو (٥) وَهِمَ فيه سهل بن أبي حثمة وما قال النبي ﷺ للأنصار أتحلفون وتستحقون وهم لم يشهدوا (٦) .

قلنا : سهل صحابي وقد روى الإثبات [وأن النبي ﷺ قال أتحلفون ؟] وعمرو تابعي

---

(١) قوله :[وروي دم قتيلكم] . هذه الرواية بهذا اللفظ أخرجها الطحاوي في شرح معاني الآثار ، ٢٠٠/٣ ، وأخرجها الشافعي في وترتيب المسند ، ٣٢٠/٢ ، رقم ١٣٩٣ ، وأبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٢٤٤/١٢ ، رقم ٤٤٩٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١١٨/٨ ، بلفظ :[دم صاحبكم أو قاتلكم] .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣١٨/٦ ، رقم ٣١٧٣ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٤٧.١٤٦/١١ ، كتاب القسامة .

(٣) الموطأ ، ص٤٩١ ، رقم ١٦٣٠ ، و ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣١٩/٢ ، رقم ١٣٩٢ ، و صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٩٦/١٣ ، رقم ٧١٩٢ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٥٢.١٥١/١١ ، كتاب القسامة .

(٤) الحاوي الكبير ، ٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/٢٠ ، والبيان ، ٢٢٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٣٩/٤ .

(٥) عمرو بن شعيب . سبقت ترجمته ص٥ من قسم الدراسة .

(٦) مختصر اختلاف العلماء ، ١٨١/٥ ، والمبسوط ، ١٠٩/٢٦ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٠/٦ .

ت / ٧٢ / أ

وقد روي النفي (١) ، وأنه ما قال / لهم ذلك والأخذ بقول مَنْ أثبت أولى من الأخذ بقول مَنْ نفى . ولهذا نقول نحن وأنتم في رواية بلال (٢) [أن النبي ﷺ دخل البيت وصلى] (٣) **وروى** أسامة (٤) بن زيد [أن النبي ﷺ دخل البيت ولم يصل] (٥)

---

(١) رواية النفي هي ما ذكره الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ، ١٨١/٥ ، قال :[قال ابن إسحاق : وسمعت عمرو بن شعيب في المسجد الحرام يقول : والله الذي لا إله إلا هو ، ما كان الحديث كما حدث سهل ، ولقد أوهم ولكن (رسول الله ﷺ بعث إلى أهل خيبر أن قتيلاً وجد بين أفنيتكم فدوه ، أو آذنوا بحرب ، فبعثوا إلى النبي ﷺ يحلفون ما قتلوه ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده)]

(٢) بلال بن رباح . يكنى أبا عبدالكريم ، وقيل أبا عبدالله ، وقيل أبا عمرو ، وأمه حمامة . اشتراه الصديق ، وأعتقه لله عز وجل ، وكان مؤذناً للرسول ﷺ . شهد بدراً والمشاهد كلها ، توفي رضي الله عنه بدمشق سنة ٢٠ هـ وعمره ثلاث وستون سنة .
أسد الغابة ، ٢٠٨/١ ، وشذرات الذهب ، ٣١/١ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٦٨٨/١ ، رقم ٥٠٥ ، و مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٨٢/٩ ، كتاب الحج ، باب استحباب دخول الكعبة للحاج و غيره عن عبدالله بن عمر [أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة و أسامة بن زيد و بلال وعثمان بن طلحة الحجبي فأغلقها عليه ومكث فيها . فسألت بلال حين خرج : ما صنع النبي ﷺ ؟ قال : جعل عاموداً عن يساره وعاموداً عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه . وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة . ثم صلى] .

(٤) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي . حب رسول الله ﷺ وابن حبه يكنى أبا محمد ، ويقال : أبو زيد ولد في الإسلام ، ومات النبي ﷺ وله عشرون سنة ، واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان ، مات رضي الله عنه سنة أربع وخمسين .
الإصابة ، ٣١/١، والعبر ، ٤٢/١ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٥٩٧/١ ، رقم ٣٩٨ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٨٦/٩-٨٧ ، كتاب الحج باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره .
عن ابن جريج قال قلت لعطاء أسمعت ابن عباس يقول إنما أمرتم بالطواف ولم تؤمروا بدخوله قال لم يكن ينهى عن دخوله ولكني سمعته يقول :أخبرني أسامة بن زيد [أن النبي ﷺ لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه حتى خرج فلما خرج ركع في قُبُل البيت ركعتين وقال

فأخذنا برواية من روى الإثبات وطرحنا رواية من روى النفي فالمثبت من الصحابة أولى من النافي (١) (٢) وهو من التابعين (٣) .

قالوا : فهذا خبر واحد (٤) وخبر الواحد إذا / طعن فيه بعض السلف لا يمنع من الاحتجاج به حتى نتبين لأي علة طعن فيه فإن ذكر شيئاً صحيحاً و إلا تركناه (٥) . م/٦٦/أ

والثاني : أنكم لا تقولون بمثل هذا لأن أبا حنيفة أجاز الوضوء بنبيذ التمر (٦) بخبر ابن مسعود (٧) بتمرة طيبة وماء طهور (٨) وقد طعن فيه جماعة من

= هذه القبلة قلت له ما نواحيها أفي زواياها قال : بل في كل قبلة من البيت] .

(١) في [ت] [النافين] .

(٢) المجموع ، ١٩٢/٣ ، والمغني ، ١٧/١٠ ، وفتح الباري ، ٥٤٧/٣ ، ونيل الأوطار ، ١٤١/٢ .

(٣) أي عمرو بن شعيب .

(٤) خبر الواحد : ما كان من الأخبار غير منته إلى حد التواتر .

المستصفى ، ١ /١٧٢ ، والأحكام ، ٢ / ٤٨ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ، ٢ / ٩٥

(٥) ينظر أصول السرخسي ، ١١/٢ ، والتقرير والتحبير ، ٢٥٨/٢ .

(٦) المبسوط ، ٨٨/١ ، والبداية مع فتح القدير ، ١٢١/١-١٢٢ ، وبدائع الصنائع ، ١٥/١ .

قال الكاساني في بدائع الصنائع ، ١٥/١:[ذكر في الجامع الصغير - أن أباحنيفة قال :- إن المسافر إذا لم يجد الماء ووجد نبيذ التمر توضأ به ولم يتيمم ... و روى نوح في الجامع المروزي عن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك وقال لا يتوضأ به ولكنه يتيمم و هو الذي استقر عليه قوله كذا قال نوح] .

(٧) عبدالله بن مسعود الهذلي ، أحد القراء الأربعة ومن السابقين للإسلام ، و من علماء الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، هاجر الهجرتين ، وشهد بدراً والمشاهد كلها . مات سنة ٣٢ هـ ، وله من العمر نيف وستين سنة ، ودفن بالبقيع .

أسد الغابة ، ٢٥٩/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٦٧/٣ .

(٨) عن أبي زيد عن عبدالله بن مسعود :[أن النبي ﷺ قال له ليلة الجن :ما في إداوتك ؟ قال : تمرة طيبة وماء طهور] .

مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٦٥٧/١ ، رقم ٣٧٧٣ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٥٥/١ رقم ٨٤ ، والجامع مع العارضة ، ١٢١/١ ، رقم ٨٨ ، وسنن ابن ماجة ، ١٣٤/١ ، رقم ٣٨٤ .

السلف (١) .

قـالوا : فـأنتم لا تقولـون بهـذا الخـبر فإنـه قـال لعبـدالرحمن ولحويصـة ولمحيصـة أتحلفـون وتستحقون ؟ وعندكم إنما يحلف الوارث وهو الأخ فَحَسبْ فأما غيره فلا يستحلف (٢).

قلنا : قول النبي ﷺ ((أتحلفون)) [و] (٣) هو خطاب لعبدالرحمن بن سهل فحسب وخاطبه بلفظ الجماعة على وجه التعظيم له ، والعرب تخاطب الواحد بلفظ الجمع **قال الله تعـــــــــالى** ⑥⌖❄⓿🖫⌧✈⌖◎⌖❄← ♦∩♊♋⌖← ⑥🏱✞❄←✠💣⑤ ⑤ ⌖●❄♊❀🏱✡○⌧🙜⑤ ⑥🏱✞❄←💣✠⑤⌖➔ 🖑♦⇖⌖❄⌧ ⌖⊃↑☼⑦⑦✡🙵🖗❄❄⌖♋✞⌧ (٤) والباري سبحانه وتعالى واحد ، **وقال تعالى** ⑤🙜⌧✞⓿⌖🏱⑥▪⇧ ⑤✠💣⊃⌖✈ ⑤🙜⌧✞🏱○✡▦∩⌖ ⑤🙜⌧✞🏱⑥▪⇨ ♋⌖♋⌖❄❄•♊ ⌧✞⌧ ♊➢✡ فَٱخۡشَــوۡهُمۡ (٥)

والذي أخبرهم بذلك إنما كان واحداً وهو نعيم (٦) بن مسعود الأشجعيّ (٧) .

قالوا : فقوله ((أتحلفون)) إنما قاله على وجه التوبيخ والإنكار عليهم بمعنى لا يجوز

---

(١) قال الترمذي في الجامع مع العارضة ، ١٢٢/١:[أبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث ، لا تعرف له رواية غير هذا الحديث].
وقال الزيلعي:[ضعف العلماء هذا الحديث بثلاث علل : أحدها : جهالة أبي زيد . والثاني التردد في أبي فزارة . أحد رجال السند . هل هو راشد بن كيسان أو غيره . والثالث : أن ابن مسعود لم يشهد مع النبي ﷺ ليلة الجن] .
نصب الراية ، ١٣٨/١ ، وينظر شرح معاني الآثار ، ٩٥/١-٩٦ .

(٢) البداية مع نتائج الأفكار ، ٤٠٣/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٩/٦ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) سورة الحجر ، آية ٩ .

(٥) سورة آل عمران ، آية ١٧٣ .

(٦) نعيم بن مسعود بن عامر الأشجعي ، يكنى أبا سلمة صحابي مشهور ، أسلم ليالي الخندق و هو الذي أوقع الخلاف بين الحيين قريظة وغطفان في وقعة الخندق فرحلوا عن المدينة ، قتل نعيم في أول خلافة علي قبل قدومه البصرة في وقعة الجمل ، وقيل مات في خلافة عثمان .
الإصابة ، ٥٦٨/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٦٣٩/٥ .

(٧) الجامع لأحكام القران ، ٢٦٢/٤ ، وأنوار التنزيل ، ٤٩/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٤٨٢/١.

أن تحلفوا وأنتم ما شهدتم وهذا كما **قال تعالى** (١) ، **ولقوله (٢) تعالى** (٣) وهذا كله إنكار (٤) .

قلنا عنه أربعة أجوبة (٥) :

أحدها :/ أن حقيقة اللفظ الاستفهام دون الإنكار ، فيجب حمله على حقيقته ولو خلينا وظاهر الآيات التي ذكروها لحملناها على الاستفهام إلا أنه اقترن باللفظ قرينة تدل على الإنكار وهي **قوله** خَلَقَ (٦) **وقوله سبحانه** (٧) (٨) ت / ٧٢ / ب

والثاني : إنه إنما يصح إنكاره عليهم أن لو كانوا هم طلبوا أن يحلفوا وهم ما طلبوا ذلك وإنما قالوا لا وقالوا كيف نحلف ولم نشهد (٩) ؟

والثالث : أنه لو كان على وجه الإنكار عليهم لما قال : ((وتستحقون دم صاحبكم)) [فلما قرن بقوله الاستحقاق دل ذلك على أنه ما قصد به الإنكار (١٠) .

والرابع : أنه قال : ((أفتحلف لكم يهود ؟))فلما لم يكن هذا على سبيل الإنكار كان كذلك قوله ((أتحلفون)) ليس على وجه الإنكار (١١) .

---

(١) سورة الشعراء ، آية ١٦٥ .

(٢) في [ت] [كقوله] .

(٣) سورة المائدة ، آية ٥٠ .

(٤) المبسوط ، ١٠٩/٢٦ ، وبدائع الصنائع ، ٢٨٧/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٠/٦ ، و شرح معاني الآثار ، ٢٠١/٣.

(٥) في [ت] [أوجه] .

(٦) سورة الشعراء ، آية ١٦٦ .

(٧) سورة المائدة ، آية ٥٠ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٦/١٣ ، وجامع البيان ، ٦٤/١٩ ، وتفسير القران العظيم ، ٦٣/٢ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٥/١٠ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٦/١٣ .

(١١) المرجع السابق .

قالوا : فأنتم لا تقولون به لأنه قال : ((وتستحقون دم صاحبكم))] (١) وعندكم أن يمين المدعين لا تثبت القصاص (٢) .

قلنا : على قوله القديم يثبت القصاص (٣) .

والثاني : أنه قال : ((دم صاحبكم)) وعندنا أن دم المقتول يستحقونه ولو أراد ما ذهبوا إليه لقال وتستحقون دم صاحبكم .

والثالث : أنه قد روي أنه قال فيه ((تستحقون دم قتيلكم)) فعلى هذا لا يحتمل ما ذكروه (٤) .

قالوا : فأنتم لا تقولون به من وجه آخر وذاك أنه قد روي أنه قال : ((تستحقون بأيمان خمسين (٥) ، وعندكم لا يتعلق الاستحقاق بأن يحلف خمسون رجلاً (٦) .

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) المبسوط ، ١٠٨/٢٦ ، والهداية مع نتائج الأفكار ، ٤٠٠/١٠-٤٠١ .

(٣) وعلى القول الجديد تثبت الدية ، وهو الصحيح ، ينظر ، ص٢ .

(٤) قال ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام ، ٩١/٤ معلقاً على ذلك :[والاستدلال بقوله (دم صاحبكم)) أظهر من قوله (فتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم) لأن هذا اللفظ الأخير لا بد فيه من إضمار فيحتمل أن يضمر دية صاحبكم احتمالاً ظاهراً وأما بعد التصريح بالدم فيحتاج إلى تأويل اللفظ بإضمار بدل و الإضمار على خلاف الأصل ولو احتيج إلى إضمار كان حمله على ما يقتضي إراقة الدم أقرب] .

(٥) ذكر ابن حجر هذه الرواية في فتح الباري ، ٢٤٣/١٢ عن حماد عن يحي بن سعيد الأنصاري

قال : قال ﷺ [أتستحقون قاتلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم] .
وعند مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٤٦/١١ ، كتاب القسامة :[أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم ((أو قاتلكم))] .

(٦) إن كان ورثة المقتول جماعة فللشافعية قولان : هل تقسم الأيمان بينهم أو يحلف كل واحد خمسين يميناً :
القول الأول : يحلف كل واحد خمسين يميناً لأن الأيمان في حق المدعى عليهم لا تختلف

قلنا : قد / **قال أبو علي الطبري** (١) : أراد بذلك إذا كان[المدعون] (٢) خمسين رجلاً (٣) . م / ٦٦ / ب

والثاني : قاله بعض أصحابنا وأنه أراد به يستحقون بأيمان خمسين ، وكذا نقول إن المدعي يستحق بأن يحلف خمسين [يميناً] (٤)(٥) .

والثالث : **قاله أبو إسحاق** (٦) :وأن هذه الزيادة هي من قول الراوي فإنه نقل القصة

= لاختلاف كثرة الحق وقلته بل هم سواء في اليمين كذلك هاهنا .
القول الثاني : تقسم بينهم لأن النبي ﷺ قال للأنصار ((تحلفون)) وأكثر ما روي عنه في الأيمان خمسون ، ويكون ذلك على قدر مواريثهم . قال الماوردي : وهو الأصح .
سوف يأتي ذكر القولين ص٥٥، ٥٦، ٦٠ ، و ينظر الحاوي الكبير ، ١٣/ ١٣ ، ٢٤ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٦-٩٧ ، و البيان ، ٢٢٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٨/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٨/١٠ .

(١) الحسن (أو الحسين) بن القاسم الطبري ، أبو علي : فقيه شافعي باحث ، أصله من طبرستان . سكن بغداد وتوفي بها ، درس الفقه بعد شيخه أبي علي بن أبي هريرة ، قال ابن كثير : أحد الأئمة المحررين في الخلاف من مصنفاته (المحرر) ، و(الإفصاح) و (العدة) في فقه الشافعي. توفي سنة ٣٥٠ هـ .
طبقات الشافعية ، ١٢٧/٢ ، والبداية والنهاية ، ٢٣٨/١١.

(٢) في [م] [الدعوى].

(٣) لم أجد قول أبي علي الطبري هذا في غير كلام المؤلف .

(٤)ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) فتح العزيز ، ١١ / ٢٨ ، وروضة الطالبين ، ١٠ / ١٨ ، وغاية الاختصار مع كفاية الأخيار ، ٢ / ١٨٨ .

(٦) إبراهيم بن أحمد المروزي ، أبو إسحاق : فقيه انتهت إليه رياسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج أقام ببغداد أكثر أيامه ، وانتقل في آخر عمره إلى مصر ، و مات بها سنة ٣٤٠ هـ ، من تصانيفه ((شرح مختصر المزني)) .

طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٠٥/٢ ، والعبر ، ٥٩/٢ .

وأضاف إليها هذا ظناً منه أن الأمر على ما كان في الجاهلية وأن المدعين يحلفون ويحلف معهم خمسون رجلاً ويستحقون (١) .

ومن جهة القياس أن يمين المدعى عليهم لا يحكم بموجبها فلا يجوز عرضها أصله يمين المدعي في غير هذا الموضع ، وعكسه كل يمين يحكم بموجبها فإنها تعرض وكل بينة / يحكم بموجبها فإنها تسمع (٢) . ت / ٧٣ / أ

قالوا : لا نُسلِّم أنه لا يحكم بموجبها بل يحكم بموجبها فيسقط القصاص (٣) .

قلنا : فعندكم الذي يوجب قتل العمد القصاص ولا تثبت الدية ، فلو سقط القصاص بأيمانهم لوجب أن لا تثبت الدية لأنها لا تجب بقتل العمد (٤) .

والثاني : أن القسامة تدخل في كل قتل سواء كان خطأ ، أو كان عمداً محضاً ، أو كان عمد خطأ (٥) ، فإذا كانت في الخطأ فإنه لم يحكم بموجبها لأنه ليس هاهنا قصاص ومع هذا فإنكم لم تسقطوا الدية (٦).

قالوا : فهذا يبطل بالمتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة فإنهما يتحالفان ، و لا نحكم

---

(١) لم أقف على كلام المروزي في غير كلام المؤلف .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ٦/١٣ ، والبيان ، ١٣ / ٢٢٢ ، وفتح العزيز ، ١١ / ١٤ .

(٣) الهداية مع نتائج الأفكار ، ٤٠٥/١٠ ، وبدائع الصنائع ، ٢٨٦/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٠/٦ .

(٤) ذهب الأحناف إلى أن القتل العمد يوجب الإثم لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله كما أنه يوجب القصاص إلا أن يعفوا أولياء الدم ، فإن عفوا فليس لهم أخذ الدية من القاتل إلا برضائه .

ينظر اللباب ، ١٤١/٣ ، وبدائع الصنائع ، ٢٤١/٧ ، وتكملة البحر الرائق ، ٣٣٠/٨ .

(٥) عمد الخطأ هنا : هو شبه العمد ، ويعبر عنه الشافعية بعمد الخطأ و شبه العمد والخطأ شبه العمد والمقصود به : أن يكون عامداً في الفعل مخطئاً في القصد ، مثل أن يقصد ضربه بما لا يقتل مثله

غالباً فيموت منه .
الإقناع في فقه الشافعي ، ص١٦٤ ، وفتح المنان شرح زبد ابن أرسلان ، ص٣٩٥ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٥١/١٩ .
(٦) حيث أوجب الأحناف الدية على العاقلة في ثلاث سنين .
ينظر الدر المختار ، ٣٠٧.٣٠٦/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٠/٦ ، واللباب ، ١٧٢/٣ .

بموجب اليمين ومع ذلك فإنها تسمع (١).

قلنا هذه الأيمان قد يحكم بموجبها وهو إذا نكل أحدهما . فأما إذا حلفا جميعاً فقال البائع : والله مابعتكها بألف ولقد بعتكها بألفين ، وقال المشتري : والله ما اشتريتها بألفين ولقد اشتريتها منك بألف ، فإنا قد حكمنا بموجب كل واحدة من اليمينين إلا أن (٢) اليمينين تعارضتا فصار العوض في المبيع مجهولاً فبطل البيع (٣) لأجل الجهالة بالبيع (٤).

قياس ثان : وهو أن هذه أيمان تكرر فجاز أن تثبت في جنبة المدعي ابتداء أصله اللعان (٥) (٦) ، ولا يدخل عليه إذا لم يكن هناك لوث ، لأنا عللنا للجواز فلا يدخل عليه أيمان السائل لأنه إذا لم يكن هناك لوث في أحد القولين لا يكرر اليمين (٧) .

---

(١) ينظر المبسوط ، ١٣/ ٢٩ ، والبحر الرائق ، ٦ / ١١٤ ، واللباب ، ٤ / ٤٤ . ٤٥ .
(٢) في [ت] [لأن] .
(٣) البيع ، والشراء بمعنى واحد ، والعرب تقول : بعت : بمعنى بعت ما كنت ملكته ، وبعت بمعنى اشتريت ، وكذلك شريت بالمعنيين ، وهو : مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم ، تمليكاً وتملكاً .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٧٥ ، والتعريفات ، ص٦٨ ، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص ٢٧٨ .
(٤) الحاوي الكبير ، ٦/١٣ ، والمهذب على التكملة ، ٥٩/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٢ .
(٥) اللعان هو : شهادات مؤكدة بالأيمان ، مقرونة باللعن ، قائمة مقام حد القذف في حقه ، ومقام الزنا في حقها .   التعريفات ، ص٢٤٦ ، والمصباح المنير ، ٥٥٤/٢ ، مادة (لعنه) .
(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٦/١٣ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ ، والمغني ، ١٨/١٠ .
(٧) إذا وجد قتيل في موضع لا لوث فيه ولا بينة مع المدعي ، فالقول قول المدعى عليه فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل حلف المدعي ، وكم يحلف فيه قولان للشافعية :

أحدهما : يحلف يميناً واحدة ، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يميناً ، وهذا مبني على عدم تغليظ العدد .

الثاني : مبني على التغليظ وهو الأصح ، يحلف خمسين يميناً ، وإن كانوا جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ، أو تقسم الخمسون يميناً بينهم على قدر مواريثهم ويجبر الكسر ؟

فيه قولان : سبق ذكرهما ص١٥ ، حاشية٦ .

وينظر البيان ، ٢٣١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٨ ، و تكملة المطيعي للمجموع ٢١٠/٢٠ .

قـالوا : فـلا نسـلم أن اللعـان أيمـان بـل هـو شـهادة (١) **بـدليل قولـه تعـالى** ⓵ ♦✎⌖❄⑩♊⊙✞☺⑤ ♊⌂✡⬋✡•⌖☙✞☺⑤ ♦↑⌖•☟❄⌖⬈⌖✸⌖❄➭ ⌖⍝✡⮙✞⌧ ☝♦⬉⚐✞←💣⌘⑤ ✉✡☺⇨✍✍⑥✡⑩ ✡☢⓿✍⌖•☟❄⌖⬈⌖✹ ⑤✍⌧⌖⌖✈❄☟•✡⍉✡✡&⊃⌖ ⓵ (٢) .

قلنا : **الـدليل** على أنه يمـين **قولـه ﷺ** [لـولا الأيمـان لكـان لي ولهـا شـأن](٣) ، **وقـال صلوات الله عليه** لهلال (٤) بن أمية [قم فاحلف](٥) وليس لأن الله تعالى سماه شهادة (٦) يخـرج عـن كونـه يمينـاً ألا تـرى [إلى] (٧) **قولـه تعـالى** ⓵ ⍉❄⌖⑥⌧❄♦↑⑤☠ ←❄⌖✸❄□⬈⌖•♦ ⑤⌘💣←✞⚐✍⇨ ⌧✞○⌖✦♦↑✍♦ ⑤✍✍✡⇨☺🔔

---

(١) المبسوط ، ١١٠/٢٦ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٠/٦ .

(٢) سورة النور ، آية ٦ .

(٣) الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٢٨/١٧ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٤٧/٦ ، رقم ٢٢٣٩ ، والمسند لأبي يعلى ، ١٢٧/٥ ، رقم ٢٧٤٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٩٥/٧.

قال الشوكاني في نيل الأوطار ، ٢٧٤/٦ :[وفي إسناده عباد بن منصور ، وقد تكلم فيه غير واحد ، وقد قيل : إنه كان قَدَرِياً داعية] .

وينظر مجمع الزوائد ، ١٥/٥ ، و عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ٣٤٧/٦.

وأخرج الإمام البخاري هذا الحديث في صحيحه مع فتح الباري ، ٣٠٤/٨ ، رقم ٤٧٤٧ بلفظ : [لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن] .

(٤) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي شهد بدراً وأحداً ، وكان قديم الإسلام يكسر

أصنام بني واقف وكانت معه رايتهم يوم الفتح ، وهو الذي لاعن امرأته بشريك بن سحماء ، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك .

أسد الغابة ، ٦٦/٥ ، وتهذيب السماء واللغات ، ١٣٩/٢.

(٥) هذه الرواية جاءت في المستدرك ، ٢٠٢/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٩٥/٧ بلفظ :[فقال هلال : والله إني لصادق فقال احلف بالله الذي لا إله إلا هو إني لصادق يقول ذلك أربع مرات] قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط البخاري] ، ووافقه الذهبي .

(٦) وذلك في قوله تعالى ✇ ⯑⌖❄✸⌖❄⌖⇗❄⌖•⌖⬆♦ ⑤☺✞⌖•☆⌖⇙☆⊡♊ ⑤☺✞⊙♊⑩❄⌖⯑♦ ✸⌖⇗❄⌖•⌖⊡⓿⊛☆ ⑩☆⑥⊡⇨☺☆⊠ ⑤⌘⬤⇦✞⊳⬉♦✋ ⊠✞⊼☆⌖⌖ ⑤⊡⌖⌖✈❄⌖•⌖☆⌖☆⌖ ✇ سورة النور ٦.

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

✇(١) وأراد بـه تخلـف (٢) ثم **قـال** ✇ ➔⌖⑤⊡♦⇨☺⇨☺♦ ⊞⌖✸❄□⇗⌖•♦ ⑤⌘⬤⌖✈ ⑤⊡⊠⊟⊼♦⊍❄⌖⌖❄⌖☆⌖⌖ ⊠✞⌖✞❄⌖○☆⑩♦⬆×⇗ ت / ٧٣ / ب

✇(٣) / ثم **قال**

✇ ٱتَّخَذُوٓا ⑤☺✞⊞❄♊⊼⌖❄⌖⊍⌖⇗♦⊳♊ ⊗♦⊍✞⊳❄➔♈ ✇ (٤) فسمى شهادتهم يميناً (٥) .

قياس آخر : وهو أحد المتداعيين فجاز أن تثبت اليمين في جنبته ابتداء كالمدعى عليه (٦).

قالوا : نقلب فنقول فلا تثبت اليمين في جنبته على الإثبات كالمدعى عليه .

قلنا : لا نسلِّم فإن عندنا أن المدعى / عليه قد يستحلف على الإثبات وهو إذا ادعى عليه أنه ما رد الوديعة أو إنها ما تلفت في يده (٧) . م / ٦٧ / أ

واستدلال وهو أن اليمين إنما جعلت في جنبة المدعى عليه في جميع المواضع ، لأن الظاهر معه ، وأن الأصل براءة ذمته ، وأن لا دين عليه فإذا وجد [اللوث] (٨) انتقل الظاهر إلى جنبة المدعي ، فلهذا جعلنا اليمين في حقه (٩) .

وأما الجواب عن قوله [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] (١٠) **فهو من وجهين** :

---

(١) سورة المنافقون ، آية ١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ١١٣/١٨ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٢٢٧/٥ ، وأضواء البيان ، ٨/ ٣٩٥ .

(٣) سورة المنافقون ، آية ١ .

(٤) سورة المنافقون ، آية ٢ .

(٥) جامع البيان ، ١٠٠/٢٨، وأنوار التنزيل ، ٢١٤/٥ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٣٣١/٤.

(٦) ينظر البيان ، ٢٢٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠.

(٧) ينظر المهذب مع التكملة ، ١٩٦/١٤ ، ومغني المحتاج ، ١١٦/٣ ، وفتح المنان ، ص٣٢١ .

(٨) في النسختين [الموت] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٩) ينظر البيان ، ٢٢٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/٢٠ ، والمعونة ، ١٣٤٥/٣ ، و سبل السلام ، ٥١٧/٣ .

(١٠) سبق تخريجه ، والكلام عليه ص٣ .

أحدهما : أنا قد روينا ((إلا في القسامة))(١) والمصير إلى الزائد أولى (٢) .

والثاني : أن خبرنا خاص في القسامة وخبرهم عام في جميع الدعاوى فكان المصير [إليه] (٣) أولى (٤) .

فأما الجواب عن حديث زياد بن أبي مريم (٥) **فهو من ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنه لا يثبت ولا يعرف ، فمن ادعى إثباته فينقل إسناده (٦) .

والثاني : أن أخبارنا التي رويناها في الصحيحين (٧) وفي الموطأ (٨) فلا يعارض بحديث مجهول .

والثالث : **أن النبي ﷺ قال** [له استحلف منهم خمسين رجلاً](٩) لأنه لم يكن هناك لوث ، وقوله [ولك مائة من الإبل] تدفع من ماله تبرعاً (١٠) كما فعل مع الأنصار حيث ودى قتيلهم (١١) .

وأما الجواب عن حديث الشعبي عن عمر بن الخطاب (١٢) رضي الله عنه **فهو من ثلاثة أوجه** :

---

(١) سبق تخريجه والكلام عليه ص٦ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٧/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ١٨٩/٢ ، والمغني ، ١٨/١٠ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٧/١٣ ، ونيل الأوطار ، ٣٦/٧ ، وفتح المالك ، ١٩٢/٩ .

(٥) سبق تخريجه ص٤ .

(٦) سبق الكلام عن حديث زياد بن أبي مريم ،وقول العلماء أنه مجهول الإسناد ، ولا يعرفه أصحاب الحديث ، ص٤ .

(٧) سبق تخريجه ، ينظر ، ص٨- وما بعدها . .

(٨) موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن ، ص٢٣٤ ، رقم ٦٨١ .

(٩) جزء من رواية زياد بن أبي مريم ، سبق تخريجها ص٤ .

(١٠) ينظر الحاوي الكبير ، ٧/١٣ ، وفتح المالك ، ١٩٦/٩ ، و شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤٨/١١ ، وزاد المعاد ، ١٢/ ١٣ .

(١١) وتبين هذا في آخر الرواية ص١٠ ، عند قول الراوي :[فوداه النبي ﷺ بمائة ناقة حمراء] .

(١٢) سبق تخريجه ، والكلام عليه ، ينظر ص٤- وما بعدها .

أحدها : أنه قد روي عن عبدالله (١) بن الزبير أنه كان يوجب القود في القسامة (٢) ، ومعلوم أنه إنما يوجب القود في القسامة إذا جعل اليمين في جنبة المدعين ، وإذا / اختلف الصحابة لم يكن في قول بعضهم حجة (٣) . ت / ٧٤ / أ

والثاني : أنه لا يعارض قول النبي ﷺ (٤) بقول عمر بن الخطاب (٥) .

والثالث : أن عمر غرمهم الدية لأنهم اعترفوا بقتل الخطأ وادعى عليهم قتل العمد فاستحلفهم أنهم ما قتلوه عمداً وغرموا الدية لإقرارهم بالخطأ (٦) .

وأما الجواب عن قولهم قول المدعي لا يحكم به كمجرد (٧) دعواه ، **[فهو] (٨) من وجهين** :

---

(١) عبدالله بن الزبير بن العوام ، أبو بكر ، ويقال : أبو خبيب ، هاجرت أمه إلى المدينة وهي حامل به وقيل حملت به بعد ذلك و ولدته بالمدينة على رأس عشرين شهراً من الهجرة فكان أول مولود في الإسلام بعد الهجرة ، حضر وقعت اليرموك ، و بويع له بالخلافة عقيب موت يزيد بن معاوية سنة ٦٤ ، وقتله الحجاج بن يوسف في أيام عبدالملك بن مروان سنة ٧٣ هـ ، وقيل ٧٢ هـ .
أسد الغابة ، ١٦١/٣ ، و تهذيب التهذيب ،١٤١/٣-١٤٢ .

(٢) روى ابن أبي مليكة :[أن عمر بن عبدالعزيز وابن الزبير أقادا بالقسامة] .
مصنف ابن أبي شيبة ، ٤١٤/٦ ، رقم ١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٧/٨ .

قال ابن حزم في المحلى ، ٢١٠/١٢:[وأما ابن الزبير فصح عنه من أجل إسناده أنه أقاد بالقسامة روى ذلك عنه أوثق الناس سعيد بن المسيب ، وقد شاهد تلك القصة كلها ، و عبدالله بن أبي مليكة قاضي ابن الزبير] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٧/١٣ ، والبيان ، ٢٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٥ .

(٤) أي الأحاديث التي ذكروها عن النبي ﷺ في البداءة بتحليف المدعين في القسامة .

(٥) قال ابن عبدالبر :[فإن قيل : إن عمر بن الخطاب بدأ المدعى عليهم بالأيمان في القسامة ، فيقال له : المصير إلى المسند الثابت أولى من قول الصحابة من جهة الحجة] .

انظر فتح المالك ، ١٩٦/٩ ، والمغني ، ٤/١٠ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٥ ، والمغني ، ٤/١٠ .

(٧) في [ت] [لمجرد] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

أحدهما : أنه يبطل بالمودع إذا حلف أنه رد الوديعة أو تلفت في يده ، فإن هذا قول من المدعي ونحكم به (١) .

والثاني : أنه ليس إذا لم يحكم بدعواه يجب أن لا نحكم بيمينه ، يدل على ذلك أنا لا نحكم بدعوى المدعى عليه أنه لا دين عليه ، وأن العين التي في يده ملك له ونحكم بيمينه (٢) ، وكذلك المودع لا نحكم بدعواه ونحكم بيمينه .

وأما الجواب عن قولهم خصومة لو لم يكن فيها لوث (٣) لم يكن اليمين في جنبة المدعين فإذا كان لوث لم يكن اليمين في جنبتهم كسائر الخصومات ، **[فهو]**(٤) **من وجهين** :

أحدهما : أنه لا يجوز اعتبار القتل بالأطراف وغيره بدليل أنه يختص بالقسامة وغيره لا يختص بالقسامة (٥) .

والثاني : أنه إذا لم يكن لوث فالظاهر مع المدعى عليه فكانت اليمين في جنبته ، وإذا كان لوث انتقل الظاهر إلى المدعين فلهذا حلّفناهم (٦) .

---

(١) ينظر المهذب مع التكملة ، ١٩٦/١٤ ، ومغني المحتاج ، ١١٦/٣ ، وفتح المنان ، ص٣٢١ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٧/١٣ ، والبيان ،٢٢٢/١٣ .

(٣) في [ت] [إرث] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) عبر الماودري في أثناء مناقشتة لهذا المعقول بقوله :[و أما قياسهم على الأطراف فلإن القسامة عندهم لا تدخلها وإن دخلت في النفس و كذلك عندنا لأن حرمة النفس أغلظ ولذلك تغلغلت بالنفس دون الأطراف] .

الحاوي الكبير ، ٧/١٣ ، ومختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص ٩٢ .

(٦) البيان ، ٢٢٢/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٠ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠ / ٢٠.

فصل

إذا كان هناك لوث فحلف المدعون / خمسين يميناً فهل يجب القود أم لا ؟ **فيه قولان** (١) : م / ٦٧ / ب

قال في الجديد : (٢) [أنه] (٣) لا يجب وإنما تجب الدية على العاقلة (٤) **وبه قال أبو حنيفة** ، **[وأصحابه] (٥)**(٦) ، **و الثوري** (٧) (٨) ، **و الحسن (٩)**

---

(١) سبق ذكر القولين ، ص٢

(٢) وهو الصحيح ، وقد سبق بيان ذلك ص٢ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) العاقلة : العصبة والقرابة من قبل الأب .

التعريفات ، ص١٨٨ ، والحاوي الكبير ، ٣٤٠/١٢ ، وتكملة المجموع ، ١٤٢/١٩ .

(٥) في [م] [وأصحابنا] .

(٦) المبسوط ، ١٠٦/٢٦ ، وبدائع الصنائع ، ٢٨٦/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٠/٦ .

(٧) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبدالله الكوفي . قال شعبة وابن معين وغيرهما : سفيان أمير المؤمنين في الحديث . وقال أحمد بن حنبل : لا يتقدم سفيان في قلبي أحد . توفي سنة ١٦١ هـ .

تهذيب التهذيب ، ٣٥٣/٢ ، والعبر ، ١٨١/١ .

(٨) كتاب القسامة من الشامل ، ص٦٩ ، وفتح المالك ، ١٩٩/٩ ، والمغني ، ١٦/١٠ .

(٩) الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ، أبو سعيد . نشأ بالمدينة ، روى عن عثمان و علي ، و غيرهما رضي الله عنهما ، كان الحسن إمام أهل البصرة ، وحبر زمانه ، وكان ثقة حجة مأموناً عابداً كثير العلم ، توفي سنة ١١٠ هـ .

تهذيب التهذيب ، ٤٨١/١ ، وينظر تذكرة الحفاظ ، الذهبي ، ٧١/١ .

البصري (١) ، **وإسحاق** (٢) بن راهويه (٣) . **وبه قال من الصحابة** عمر بن الخطاب (٤) ، وعبدالله (٥) بن عباس (٦) ، ومعاوية (٧) بن أبي سفيان (٨) .

وقال في القديم : قولاً آخر حكاه **أبو ثور** (٩) ، وأنه يجب القود **وبه قال مالك** (١٠)

---

(١) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٩ ، والمغني ، ٥١/١٠ .

(٢) إسحاق بن إبراهيم ، أبو يعقوب المروزي المعروف بابن راهويه . قال أحمد بن حنبل : لا أعلم لإسحاق نظيراً بالعراق ، وقال النسائي : إسحاق ثقة مأمون إمام . توفي سنة ٢٣٨ هـ .

تذكرة الحفاظ ، ٤٣٣/٢ ، و تهذيب التهذيب ، ١٣٩/١ .

(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص٦٩ ، والمغني ،١٩/١٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٤/١٣ ، ومصنف ابن أبي شيبة ، ٤١١/٦ ، رقم ٩ ، و مصنف عبدالرزاق ، ٣٥/١٠ ، رقم ١٨٢٦٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٣/٨ .

(٥) عبدالله بن عباس الهاشمي ، كان يقال له البحر والحبر وترجمان القرآن ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، وكان مجلسه مشحوناً بالطلاب في أنواع العلوم المختلفة لكثرة علمه رضي الله عنه ، وقد ذهب بصره آخر عمره , توفي سنة ٦٨ هـ .

الإصابة ، ٢٣٠/٢ ، والعبر ٥٦/١ .

(٦) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٨ ، والمغني ، ١٩/١٠ .

(٧) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية الأموي ، أبو عبدالرحمن . أسلم يوم الفتح ، وقيل قبل ذلك . ولاه عمر بن الخطاب الشام بعد أخيه يزيد فأقره عثمان مدة ولايته ، ثم ولي الخلافة مات سنة ٦٠ هـ ، وقيل سنة ٥٩ هـ .
أسد الغابة ، ٣٨٥/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٤٧٨/٥ .

(٨) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٨ ، والمغني ، ١٩/١٠ .

(٩) إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ، أبو ثور . الفقيه صاحب الإمام الشافعي ، وهو من رواة القول القديم . قال ابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً ، صنف الكتب وفرع على السنن ، وذب عنها . توفي سنة ٢٤٠ هـ .
شذرات الذهب ، ٩٣/٢-٩٤ ، والأعلام ، ٣٧/١ .

(١٠) المعونة ، ١٣٤٢/٣ ، والمدونة ،٦٤٩/٤ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ، ٥٧/٨ .

والليث (١) بن سعد ، **وأحمد** (٢) ، **وأبو ثور** (٣) ، **وعمر** (٤) بن عبدالعزيز (٥) ، **وعبدالله** (٦) بن الزبير / .

ت / ٧٤ / ب

واحتج من نصر هذا بما روي **عن النبي ﷺ أنه قال**[((تحلفون وتستحقون دم قتيلكم)) (٧) ، وأيضاً ما **روي عن النبي ﷺ أنه قال**] (٨) [يحلف منكم خمسون رجلاً أن واحداً منهم قتله فيدفع برمته](٩) ، وأيضاً ما **روى** عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن النبي ﷺ قتل في القسامة رجلاً من بني النضير بن الحارث](١٠).

---

(١) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٨ .

(٢) المغني ، ١٩/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٢٤/٦ ، وزاد المعاد ، ١٢/٥ .

(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص٦٨ ، وفتح العزيز ، ٤٠/١١ ، والمغني ، ١٩/١٠ ، و نيل الأوطار، ٣٧/٧ .

(٤) عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، أبو حفص : الخليفة الصالح ، من خلفاء الدولة الأموية ، ولي الخلافة بعهد من سليمان سنة ٩٩هـ ، منع سب علي بن أبي طالب على المنبر ، دس له السم وتوفي سنة ١٠١ ، ومدة خلافته سنتان ونصف .
الأعلام ، ٥٠/٥ ، والعبر ، ٩١/١ .

(٥) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٧ ، و فتح المالك ، ١٩٩/٩، والمغني ، ١٩/١٠.

(٦) الحاوي الكبير ، ١٤/١٣ ، و البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٦٧ ، و

المغني، ١٩/١٠.

(٧) سبق تخريجه ص١٠ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٤٨/١١ ، كتاب القسامة .

(١٠) روى هذا الحديث بلفظ:[أنه قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك ببحرة الرغاء على شط لية البحرة قال : القاتل والمقتول منهم] .

سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٤٧/١٢ ، رقم ٤٤٩٩ ، وفتح المالك ، ٢٠٠/٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٧/٨ .

و ذكره أبو داود في مراسيله ، ص١٦١ ، وقال العظيم أبادي في عون المعبود شرح سنن أبي داود ٢٤٨/١٢ :[قال المنذري : هذا الحديث معضل ، وعمرو بن شعيب اختلف في الاحتجاج

ومن القياس : أن هذه بينة يثبت بها العمد فوجب أن يثبت بها القصاص ، أصله الشهادة من الرجلين (١) .

قياس ثان : وهو أنه قد ثبت أن اليمين المنقولة (٢) يثبت بها القصاص ، فكذلك اليمين المبتداءة (٣) .

ودليلنا : على صحة ما ذهبنا إليه **ما روي عن النبي ﷺ أنه قال** [إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب](٤) ، وهذا يدل على أن الذي وجب به الدية .

ومن القياس : أن أيمان المدعين لا يثبت بها النكاح فوجب أن لا يثبت بها القصاص ، أصله شهادة النساء أو الرجل مع الامرأتين (٥) (٦) .

قياس ثان : وهو أن القصاص يسقط بالشبهة وهاهنا أعظم شبهة تكون لأن المدعين إنما يحلفون على غالب ظنهم ويجوز أن يكون صاحبهم جرح نفسه ، أو مات بوقوعه على شيء فأسقطت هذه الشبهة القصاص (٧) .

وأما الجواب عن قولهم [تحلفون وتستحقون دم صاحبكم](٨) .

= بحديثه] .

(١) ينظر البيان ، ٢٢٣/١٣ ، و المهذب مع التكملة ، ٢٠٨/٢٠ ، والمعونة ، ١٣٤٦/٣ ، والمغني ٢٠/١٠ .

(٢) اليمين المنقولة : هي التي تحول من جهة المدعى عليه عند نكوله إلى المدعي ويستحق بها القصاص أو العفو إلى الدية .

ينظر روضة الطالبين ، ٢٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٢/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٣٦٥/٤ .

(٣) فتح العزيز ،٤٠/١١ ، والمغني ، ٢٠/١٠ .

(٤) سبق تخريجه ص١٠ .

(٥) في [ت] [المرأتين] .

(٦) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ ، والمغني ، ٩١/١٠ .

(٧) كتاب القسامة من الشامل ، ص٧٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٣/٤ ، والمغني ، ٩١/١٠ .

(٨) هذا الحديث سبق تخريجه ص١٠ ، و لم يسبق أن ذكره المؤلف في الاحتجاج بمن أوجب القود ، ولعله سقط من الناسخ .

قلنا : فهذا يدل على أن الأنصار يستحقون دم صاحبهم وليس إذا استحقوا دم صاحبهم يجب أن يثبت لهم القصاص ، بدليل أنه إذا كان صاحبهم لا يكافئ القاتل فإنهم يستحقون دم صاحبهم ولا قصاص (١) .

والثاني : أنه قد روي [وتستحقون دم قتيلكم](٢) .

وأما الجواب على قولهم [يحلف منكم خمسون رجلاً ويدفع برمته] .

قلنا : أراد بذلك يدفع برمته لتؤخذ منه الدية (٣) .

وأما الجواب عن قولهم إنه قتل رجلاً من بني النضير في القسامة .

قلنا : هذا / يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فهو مرسل (٤). ت / ٧٥ / أ

والثاني : أنه قتله في القسامة لأنه لم يكن هناك لوث فوجبت اليمين على المدعى عليهم فنكلوا فردت[اليمين](٥) على المدعين فاستحقوا القصاص لأنها يمين منقولة (٦).

وأما الجواب عن قولهم إن هذه بينة يثبت بها العمد ولا يثبت بها جميع موجب العمد . يدل على ذلك شهادة [رجل وامرأتين](٧) بالسرقة ، فإنه تثبت السرقة ولا يثبت جميع موجب السرقة بل يثبت التغريم دون القطع (٨) / . م / ٦٨ / أ

والثاني : أنا قلنا إن القصاص لا يثبت لأنه يسقط بالشبهة ، والدية تثبت لأنها تجب مع الشبهة و المعنى في الرجلين أنه يثبت بهما النكاح فيثبت بهما الجراح و ليس كذلك في

---

(١) ينظر البيان ، ٢٢٣/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٣/٤ ، وفتح المالك ، ٢٠٢/٩ .

(٢) سبق تخريج هذه الرواية ص١٠ ، و ينظر كلام ابن دقيق العيد على هذا الحديث ، ص١٥ ، حاشية٤ .

(٣) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤٩/١١ .

(٤) سبق الحكم على هذا الحديث عند تخريجه ص٢٦ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ٤٠/١١ .

(٧) في [ت] [الرجل والمراتين] .

(٨) المهذب مع التكملة ،٢٥٥/٢٠ ، وكفاية الأخيار ، ٣١٠/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٤٣/٤ .

مسألتنا فإنه لا تثبت بإيمان المدعي النكاح فلا تثبت بها الجراح (١) .

وأما الجواب عن قولهم إن اليمين المنقولة يثبت بها القصاص ، كذلك اليمين المبتداءه .

[**قلنا** : اليمين المنقولة انضم إليها جحود المدعى عليه ونكوله واليمين قد قال في أحد القولين تجري مجرى الإقرار (٢). **وقال في القول الآخر** تجري مجرى البينة والإقرار يثبت به القصاص والبينة يثبت بها القصاص ليس] (٣) كذلك اليمين المبتداءه فإنها لا تجري مجرى الإقرار ، ولا تجري مجرى البينة فلم يثبت بها القصاص (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إن هذه الأيمان لو كانت لا توجب القود لوجب أن يقتصر على يمين واحدة [المدعى عليه] (٥) كسائر الدعاوى في المال (٦) .

قلنا : إنما لم يقتصر على يمين واحدة هاهنا لأن هذا القتل قد يوجب القصاص بحال ، وهو إذا أقر بالقتل [أو] (٧) أقام المدعي شاهدين ليس كذلك سائر دعاوى المال فإنها لا توجب قصاصاً بحال ، فلهذا اقتصر فيها على يمين واحدة (٨) .

فصل

إذا قلنا بقوله الجديد و أن المال يثبت فإن الدية تكون مغلظة (٩) في مال القاتل

---

(١) البيان ، ٢٢٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٤٠/١١ .

(٢) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٢١١/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٤٥/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٦٠٦/٤ .

(٣)ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧.٢٦/١٣ ، والبيان ، ٢٣٠/١٣ ، وفتح العزيز ،٤٣/١١ .
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٦) لعل هذا المعقول قد سقط من الناسخ أيضاً فلم يثبته في أدلة من قال بوجوب القود مع اللوث .
ينظر الحاوي الكبير ، ٢٣/١٣ ، والمغني ، ١٨/١٠ ، ٢٠ ، والمبدع ، ٤٠/٩ .
(٧) في [ت] [و] .
(٨) ينظر كتاب القسامة من الشامل ، ص٧٠ ، والبيان ، ٢٢٣/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٣/٤ .
(٩) تغليظ الدية في الإبل يكون بزيادة السن ، والصفة ، مع اتفاق القدر ، وتكون حالة ، وفي مال الجاني دون عاقلته . فيكون في الرجل المسلم مائة من الإبل أثلاثاً . ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها . وتغليظ الدية في الدراهم والدنانير بزيادة العين مع اتفاق وتكون حالّة (١)

وإذا قلنا بقوله القديم وأن القصاص يثبت فهل يقتل جماعة القاتلين أو يقتل منهم واحد ؟ **اختلف** أصحابنا في ذلك :

فقال : عامتهم (٢) وعامة الفقهاء (٣) أنه يقتل الكل .

وقال : أبو العباس (٤) بن سريج يجيء على قوله القديم أنه يقتل واحد منهم يختاره الولي (٥) / ، **وبه قال مالك** (٦) ، **وأحمد** (٧) .

ت / ٧٥ / ب

واحتج من نصر هذا فقال القصد من القصاص الردع والزجر وذلك يحصل بقتل واحد منهم (٨) .

= الصفة ، وتكون حالة ، و في مال الجاني دون عاقلته . فيكون في الرجل المسلم إن قدرت الدية ورقاً اثنا عشر ألف درهم ، وإن قدرت ذهباً ألف دينار يزاد عليها بالتغليظ ثلثها .
ينظر الحاوي الكبير ، ٢١٣/١٢ ، ٢١٥ ، وحلية العلماء ، ٥٣٦/٧ ، وفتح العزيز ،٣١٧/١٠ والإقناع في الفقه الشافعي ، ص١٦٤ ، ومغني المحتاج ، ٦٦/٤ .
(١) الحاوي الكبير ، ١٥/١٣ ، والبيان ، ٢٢٣/١٣ ،كتاب القسامة من الشامل ، ص٦٨ .
(٢) وهو المذهب عند الشافعة .
ينظر الحاوي الكبير ، ١٥/١٣ ، و البيان ، ٢٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧١ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ .
(٣) لم تذكر كتب الفقه و التي تعرضت لهذا الموضوع من هم عامة الفقهاء غير علماء الشافعية الذين ذهبوا إلى هذا القول سوى ما ذكره ابن قدامة في المغني ، ٣٢/١٠ حيث قال : [وهذا نحو قول

أبي ثور].

(٤) أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، أبو العباس : فقيه الشافعية في عصره ، مولده ووفاته ببغداد له نحو أربعمائة مصنف منها ((الأقسام والخصال)) و ((الودائع لمنصوص الشرائع)) . توفي سنة ٣٠٦ هـ .

العبر ، ٤٥٠/١ ، والأعلام ، ١٨٥/١ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧١ ، والبيان ، ٢٢٣/١٣ .

(٦) المدونة ، ٦٤٩/٤ ، والمعونة ، ١٣٤٣/٣ ، والذخيرة ، ٣١٣/١٢ ، وبداية المجتهد ، ٣٢٣/٢.

(٧) المغني ، ٣٢/١٠ ، والإنصاف ، ١٤٥/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٢٢/٦ .

(٨) ينظر المعونة ، ١٣٥٠/٣ ، والمغني ، ٤٥٧/٧ .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أن ما كان حجة في قتل واحد كان حجة في قتل جماعة الدليل على صحة هذا الشهادة (١) .

قياس ثان : وهو أن هذا أحد بدلي النفس فإذا ثبت في حق الواحد باليمين ثبت في حق الجماعة أصله الدية .

فأما الجواب عن قولهم إن القصد من القصاص إنما هو الردع والزجر .

قلنا : لا نسلم بل القصد التشفي ودرك الغيظ ، ولا يحصل ذلك إلا بقتل جميعهم ولو سلّمنا أن القصد الردع فإن ذلك أيضاً لا يحصل إلاّ بقتل الكل ثم لو ثبت لبطل بالإقرار أو (٢) البينة (٣) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإذا كان مثل السبب (٤) الذي قضى [فيه] (٥) رسول الله ﷺ بالقسامة حكمت بها وجعلت الدية فيها على المدعى عليهم (٦) .

و هذا كما قال ذكر الشافعي رحمة الله عليه في هذه المسألة بيان اللوث و هو يحصل

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٥/١٣ ، والبيان ، ٢٢٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٢ ، و المهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ .

(٢) في [ت] [و] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧/١٣ ، و البيان ، ٢٣٠/١٣ ، و المهذب مع التكملة ، ٤٣٧/١٨ ، و مغني المحتاج ، ١٤٣/٤ .

(٤) قال المزني في مختصره مع الأم ، ٢٦٦/٩ : [فإن قيل : و ما السبب الذي حكم فيه النبي ﷺ ؟ قيل : كانت خيبر دار يهود محضة لا يخالطهم غيرهم ، وكانت العداوة بين الأنصار و بينهم ظاهرة ، وخرج عبدالله بعد العصر فوجد قتيلاً قبل الليل فيكاد يغلب على من سمع هذا أنه لم يقتله إلا بعض اليهود ، فإذا كانت دار قوم محضة أو قبيلة و كانوا أعداء للمقتول فيهم — وفي كتاب الربيع أعداء للمقتول أو قبيلته – ووجد القتيل فيهم فادعى أولياؤه قتله فلهم القسامة] .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٦/٩ .

من وجوه :

أحدها : أن يوجد قتيل في قرية أو في حلة (١) للعرب أو في محلة ، وكان بينه وبينهم عداوة وكانوا لا / يخلطهم غيرهم فإن ذلك يكون لوثاً في حقهم . والأصل فيه حديث عبدالله بن سهل (٢) وأنه وجد مقتولاً في فقير بخيبر [وكانت خيبر] (٣) دار يهود محضة لا يخلطهم غيرهم (٤) فيها وكانوا أعداء للأنصار ، وأما إذا كانت القرية يخلطهم فيها غيرهم وتنزل عندهم القوافل فإن ذلك لا يكون لوثاً عليهم (٥) . م / ٦٨ / ب

والثاني : أن يدخل جماعة داراً فيتفرقوا عن قتيل فإن ذلك [يكون] (٦) لوث في حقهم [والأصل فيه حديث عبدالله بن سهل رضي الله عنه](٧) (٨) .

---

(١) الحِلَّةُ : بالكسر القوم النازلون وتطلق الحِلَّةُ على البيوت مجازاً تسمية للمَحَلِّ باسم الحَالِّ وهي مائة بيت فما فوقها والجمع حِلاَلٌ .
روضة الطالبين ، ٤٠/٣ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٢٩٣/١٥ ، ولسان العرب ١٦٤/١١–١٦٥ ، مادة (حلل) ، والقاموس المحيط ، ٥٢٧/٣ ، باب اللام — فصل الحاء ، والمصباح المنير ، ١٤٨/١ ، مادة (حل) .

(٢) حديث عبدالله بن سهل سبق ، ينظر ، ص٨– وما بعدها .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) في [م] [غيره] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٩/١٣ ، والبيان ، ٢٣٦/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٧٢ ، و فتح المنان ،ص٤٠٥ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠ /٢١١ .

الرابع (١): أن يوجد [رجل] (٢) مقتول في البرية وعنده رجل واقف فإنه يكون لوثاً في حقه (٣) .

قال الشافعي : / إلا أن يكون هناك عين أو أثر ، والعين مثل السبع ، أو الذئب ، أو رجل كان عنده فلما رآهم هرب . وأما الأثر فأن يكون الدم مترششاً في طريق غير الطريق الذي وجد هذا الرجل فيه فلا يكون ذلك لوثاً في حق هذا القائم ، لأن الظاهر أنه قتله آخر (٤) . ت / ٧٦ / أ

والخامس : أن يقع بين قوم حرب فيقتل رجل في التحام القتال ، فإنه يكون لوثاً في حق المخالفين ، [وإن لم يكن هناك التحام ولكن كل واحد من الفريقين يرمون بالنبل والسهام فإن ذلك لوث في حق المخالفين] (٥) ، وأما إذا لم يكن بينهم رمي وكل فرقة منفردة عن الأخرى فلا يكون لوثاً في حق المخالفين ، بل يكون لوثاً في حق أصحابه (٦)

والسادس : أن يشهد شاهد واحد بأن القتل كان خطأ أو عمداً (٧) فإن المدعي

---

(١) لعله سقط من الناسخ الوجه الثالث وهو :
أن يزدحم الناس في موضع كالطواف أو دخول الكعبة أو على بئر ماء أو مصنع أو في باب ضيق أو ما أشبه ذلك فيوجد بينهم قتيل ، فهو لوث عليهم ، لأن الظاهر أنهم قتلوه .
ينظر الحاوي الكبير ، ١١/١٣ ، والبيان ، ٢٣٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٣ ، والإقناع في الفقه الشافعي ، ص١٦٧ .

(٢)ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٩/١٣، والبيان ، ٢٣٦/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١١/٢٠ .

(٤) الأم ، ١١٨/٦ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٠/١٣ ، والبيان ،٢٣٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٥ ، ومغني المحتاج ، ١٣٦/٤ .

(٧) الصحيح عمد الخطأ ، كما ذكره الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٢/١٣ ، اللهم إلا أن يريد قتل المسلم للذمي عمداً قال الشربيني في مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ :[و إن كان عمداً لا يوجب قصاصاً كقتل المسلم الذمي فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال] .

يحلف يميناً واحداً ويستحق الدية لأنها تثبت بشاهد ويمين ، فإن كان القتل عمداً محضاً فلا يثبت بشاهد ويمين ولكن يكون الشاهد لوثاً فيحلف المدعي خمسين يميناً ويستحق (١) ، وأما إذا شهد نساء أو (٢) عبيد فإنه يكون لوثاً (٣) لأن النساء والعبيد يقبل خبرهم في الشريعة عن رسول الله ﷺ (٤) . وأما الصبيان والكفار والفساق فهل تكون شهادتهم لوثاً أم لا ؟ **فيه وجهان** (٥):

أحدهما : لا يكون لوثاً لأن قولهم لا يقبل في الشريعة بدليل أن خبرهم [عن رسول الله ﷺ] (٦) لا يقبل ولا فتواهم .

والوجه الثاني :(٧) يكون لوثاً لأن الصبي والكافر يقبل خبرهما في الإذن في دخول الدار وتؤخذ الهدية منهما برسالة المهدي ، والقصد من ذلك غلبة الظن بإخبارهما بذلك

---

(١) ويستحق القود على القول القديم ، والدية على القول الجديد وهو الصحيح .
الحاوي الكبير ، ١٢/١٣ ، و البيان ، ٢٣٨/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٧٤ ، و الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٨/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٢/٢ .

(٢) في [ت] [و] .

(٣) قال ابن الصباغ :[و شرط أصحابنا ـ في شهادة النساء والعبيد ـ أن يكون جاءوا متفرقين بحيث لا يظن بهم التواطي ، و هذا فيه نظر ، لأنه متى وجد عدد مجتمع على ذلك غلب على الظن أنه قتله ، وتجويز تواطئهم على الكذب لا يمنع الظن ، كتجويز كذب العدل في الظاهر] .

انظر كتاب القسامة من الشامل ، ص٧٥ ، والبيان ، ٢٣٨/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٣٣/٨ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١١/١٣ ، والبيان ، ٢٣٧/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣٧/٤.

(٥) الحاوي الكبير ، ١٢/١٣ ، و البيان ، ٢٣٨/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٧٥ ، و روضة الطالبين ، ١١/١٠ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) وهو الأصح عند الشافعية .

فتح العزيز ، ١٦/١١ ، و كفاية الأخيار ، ١٨٩/٢ ، و منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٤/ ١٣٦ .

تحصل غلبة الظن (١) . **وأما مالك والليث بن سعد فإنهما قالا** (٢): يحصل اللوث بأحد شيئين : إما بشهادة شاهد (٣) ، أو بقول المقتول في آخر حياته دمي عند فلان (٤) .

واحـــتج مـــن [نصـــر قولهمـــا] (٥) **بقولـــه تعـــالى** ⌚ ➔❍♦⑤❄❅♦❍🖫
⇨➢♦❄❸☺🖫✍♦☉✍✈♦✍⑥♦❄⮚ ⑥♉✈♊❄✍♦← ♊☒♦❷🖫⌫♦❷♦⚠
⇨➢♦❷✋✡♊⑥✈♦⮛ مُخْــــــــــرِجٌ ♦☺⇨☺⇨♦✍✍⑤♦➔ ✍⑥♦↗"✡⮚
♦↓↑♦⑩✠❍◻☆✍⑤ ⑥♦✋🖫⌫♦⚠♦❄⮚ ☎🖮🗎☽ ♦⮌↑♦⮙♦❷❄🖫✍♦❄❸

ت / ٧٦ / ب

⑩✡⑨♦⮛♊✪✡↗♦⑥🕮⌚ (٦) وذلك أنه كان في بني إسرائيل مدينة لها سبعة أبواب / تغلق بعد المغرب وتفتح بعد طلوع الشمس ، وكان بها رجل له يسار وله ابنا أخ فقيران فقتلاه ليرثاه وألقياه على باب المدينة ، وقالا : لأهل المدينة أنتم قتلتموه . فقالوا : ما قتلناه وشكوا إلى موسى عليه / السلام فأوحى الله تعالى إلى موسى أن يذبح بقرة ويضربه بقطعة لحم منها فإنه يعيش ويخبرهم بذلك ، ففعل موسى فعاش الرجل ، وقال ابنا أخي قتلاني وهذا شرعاً (٧).

م / ٦٩ / أ

قالوا: ولأن هذا المقتول في آخر عمره و في أول منزل من منازل الآخرة فهو غير

---

(١) هناك قول ثالث للشافعية وهو أن المنع خاص بالكفار .

فتح العزيز ، ١٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٧/٤ .

(٢) الاستذكار ، ٢٠٢/٧ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٢٩ ، وبداية المجتهد ، ٣٢٣/٢ ، والمغني ، ٢٣/١٠ .

(٣) يشترط في الشاهد العدالة عند الإمام مالك ، والليث بن سعد .

الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٦١٠ ، وفتح المالك ، ١٩٧/٩ ، والثمر الداني ، ص٣٣١ ، والمغني ، ٢٣/١٠ .

(٤) هذا في القتل العمد عند الإمام مالك و في إحدى الروايتين عنه في القتل الخطأ و هي الأشهر عند المالكية . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٨٨/٤ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٢٩ .

(٥) في [ت] [نصرهما] .

(٦) سورة البقرة ، آية ٧٢،٧٣ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ، ٤٢٤/١ ، و تفسير القرآن العظيم ، ٩٤/١ ، و فتح القدير للشوكاني ، ١٦٢/١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٠/٦ .

وقال ابن كثير في تفسير القرآن العظيم : [والظاهر أن هذه القصة مأخوذة من كتب بني إسرائيل . وهي مما يجوز نقلها ... ولكن لا تصدق ولا تكذب ، ولذلك لا يعتمد عليها إلا بما وافق الحق عندنا] .

متهم في إخباره فلهذا قبلناه (١) .

ودليلنا ما روي [أن](٢) عبدالله بن سهل [وجد مقتولاً في قفر بخيبر وكان اليهود أعداء الأنصار فجعل النبي ﷺ ذلك لوثاً](٣) .

والدليل على أن إقراره لا يقبل **قوله ﷺ** [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه](٤) .

ومن جهة القياس : أن من لا يقبل إقراره عليه في المال لا يقبل إقراره عليه في القصاص ، أصله إذا كان صحيحاً ، ويكون هذا أولى ، لأنه إذا لم يقبل إقراره عليه بالمال فلأن لا يقبل اقراره عليه بالقصاص أولى (٥) .

قياس ثان وهو أن هذه دعوى منه على الغير فلم يحكم له به أصله إذا قال الولي في مرضه المخوف دم موروثنا عند فلان (٦) .

وأما الجواب عن الآية **فهو من وجهين** :

أحدهما : أن هذه معجزة لموسى عليه السلام فلا يقاس عليه غيره (٧) .

والثاني : أن المقتول جاء من الآخرة فقوله مقطوع به ، وقد أُمر موسى عليه السلام أن يرجع إلى قوله ، فلهذا لم يستحلفه موسى عليه السلام وهو مدع ليس كذلك هذا المجروح فإنه (٨) لا نقطع بقوله فلهذا نستحلفه (٩) .

---

(١) المعونة ، ١٣٤٧/٣ ، والإشراف ، ٨٤٢/٢ ، وفتح المالك ، ١٩٧/٩ .
(٢) في [م] [ابن] .
(٣) سبق هذا الحديث ص٨- وما بعدها .
(٤) سبق تخريجه ص٣ .
(٥) الحاوي الكبير ، ٨/١٣ ، والبيان ، ٢٣٩/١٣ ، وحاشية البجيرمي ، ٥٥٤/٤ .
(٦) المهذب مع التكملة ، ٢١٢/٢٠ ، الوسيط في المذهب ٣٩٨/٦ ، و مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ .
(٧) الحاوي الكبير ، ٨/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٠ ، و الجامع لأحكام القرآن ، ٤٢٥/١ .
(٨) في [ت] [فإنا].
(٩) كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٠ والجامع لأحكام القرآن ، ٤٢٥/١ .

وأما الجواب : عن قولهم إنه غير متهم في هذه الحالة .

قلنا : لا نسلم بل هو متهم لأنه ربما كان بينه وبين / المدعى عليه عداوة فأقر عليه بالقتل حتى يقبل (١) . ت / ٧٧ / أ

والثاني : أنه قد يجوز أن يكون قد أعان على قتله بالكلام فنظن أنه يجب عليه القتل بذلك ، لأن **النبي ﷺ قال** [من أعان على قتل رجل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة وعلى جبينه مكتوب آيس من رحمة الله] (٢) .

والثالث : أنه يبطل [على أصلهم به إذا تزوج وهو مريض فإن عند مالك (٣) يكون النكاح باطلاً ، لأنه متهم ، وأنه يقصد] (٤) بذلك منع الورثة من الميراث (٥) ويبطل به إذا أقر لوارثه في مرضه فإنهم قالوا يكون وصية لأنه متهم في هذا الإقرار (٦) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٦/١١ ، وأسنى المطالب ، ٩٩/٤ ، وحاشية البجيرمي ٥٥٤/٤ .
(٢) سنن ابن ماجة ، ٧٦/٢ ، رقم ٢٦٢٠ ، والمسند لأبي يعلى ، ٣٠٦/١٠ ، رقم ٥٩٠٠ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٨/ ٢٢ .
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢٨/٤ :[وفي إسناده يزيد بن زياد وهو ضعيف] . وقد

ذكر طرقاً أخرى للحديث كلها لا تخلوا من ضعف ، و ينظر نصب الراية ، ٤/ ٣٢٦ ، و زوائد ابن ماجة على الكتب الخمسة ، ص٣٥٥ .

(٣) قال ابن رشد في بداية المجتهد ، ٣٥/٢ :[واختلفوا في نكاح المريض ، وقال مالك في المشهور عنه : إنه لا يجوز ، ويتخرج ذلك من قوله إنه يفرق بينهما وإن صح ، ويتخرج من قوله أيضاً أنه لا يفرق بينهما أن التفريق مستحب غير واجب] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) المعونة ، ٧٨٧/٢ ، و الثمر الداني ، ص٢٧٢، و التسهيل تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك ، ١٢٢١/٤ .

(٦) الإشراف ، ٦١٨/٢-٦١٩ ، و الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٤٥٧ ، و القوانين الفقهية ، ص ٢٠٧ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وللولي أن يقسم على الواحد والجماعة من أمكن أن يكون من جملتهم (١) .

وهذا كما قال إذا ادعى القتل على جماعة معينين أنهم قتلوا موروثه فإنه يحلف على جماعتهم ويستحق (٢) لأن من سمعت دعواه عليه سمعت يمينه عليه أصله الواحد ، ولأنا سمعنا دعواه ويمينه على الواحد لأنه يحتمل أن يكون قتله ، وهذا موجود في حق الجماعة (٣) اللهم إلا أن يكون [قد] (٤) ادعى على جماعة لا يمكن اجتماعهم على القتل مثل أن يقول أهل بغداد كلهم قتلوه فإنا لا نسمع / تلك الدعوى منه لأنه يستحيل اجتماع أهل بغداد على قتل واحد (٥) . م / ٦٩ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وسواء كان به جراح أو غيره لأنه [قد] (٦) يقتل بما لا أثر له (٧) .

وهذا كما قال إذا وجد قتيل في دار أعداء له فإن ذلك يوجب القسامة وإن لم يكن به أثر القتل (٨) .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٦/٩ .

(٢) فتح العزيز ، ٤/١١ ، وكفاية الأخيار ، ١٨٨/٢ ، وروضة الطالبين ، ٣/١٠ ، و حاشية

البجيرمي، ٤/٥٥٥ ، وحاشية الباجوري ، ٢/ ٢٤٠ .
(٣) الحاوي الكبير ، ١٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٦ ، وأسنى المطالب ، ٤/٩٩ .
(٤) في [م] [فلا] .
(٥) الحاوي الكبير ، ١٣/١٣ ، والبيان ، ١٣/٢٣٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٦ ، و المهذب مع التكملة ، ٢٠/٢١٠ ، وفتح العزيز ، ١١/٤ .
(٦) في النسختين [لا] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٦٦.
(٧) المرجع السابق .
(٨) الحاوي الكبير ، ١٣/١٥ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٧ ، حلية العلماء ، ٧/٢٣٣ ، و الوجيز مع العزيز ، ١١/٢٣ ، والوسيط في المذهب ، ٦/٤٠١ ، وإحكام الأحكام ، ٤/٩٠ ، و روضة الطالبين ، ١٠/١٦ ، وأسنى المطالب ٤/١٠١ .

وقال أبو حنيفة : إن لم يوجد أثر فلا قسامة ، وإذا (١) وجد أثر من جراحة ، أو دم خرج من أذنه ، أو عينه فإن ذلك يوجب القسامة ويكون لوثاً ، وإن خرج من أنفه فلا يكون لوثاً ولا قسامة (٢) .

واحتج بأنه إذا لم يكن هناك أثر فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلم تثبت القسامة (٣) وهذا لا يصح .

ودليلنا على صحة ماذهبنا إليه أن دعوى القتل / مع امكانه ووجوده يقتضي القسامة أصله إذا كان هناك أثر (٤) . ت / ٧٧ / ب

قال الشافعي : رحمه الله والقتل يحصل بما لا أثر فيه مثل سدهم لأنفاسه (٥) وعصرهم خصيتيه وما أشبه ذلك فلهذا أوجبنا القسامة (٦) .

وأما الجواب عن قولهم إنه إذا لم يكن فيه أثر فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا نسلّم لأن الظاهر من الناس [أن](٧) الموت بأسباب وتكون الفجأة نادرة (٨) .

والثاني : أنه يبطل به إذا وجد فيه أثر فإنه يحتمل أن يكون مات حتف أنفه بأن يكون جرح نفسه ، أو يكون وقع على الأرض بشدة فخرج الدم من أذنيه أو [من](٩) عينيه ومع هذا يوجبون القسامة (١٠) .

---

(١) في [ت] [وإن] .

(٢) المبسوط ، ١١٤/٢٦ ، وبداية المبتدي مع نتائج الأفكار ، ٤٠٨/١٠ ، واللباب ، ١٧٣/٣ .
(٣) بدائع الصنائع ، ٢٨٧/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧١/٦ ، وتكملة البحر الرائق ، ٤٧٤/٨ .
(٤) كتاب القسامة من الشامل ، ص٧٨ ، وفتح العزيز ، ٢٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦/١٠.
(٥) في [ت] [أنفاسه] .
(٦) الأم ، ١٢٧/٦ .
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٨) الحاوي الكبير ،١٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٨ .
(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(١٠) ينظر الأم ، ١٢٧/٦ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٨ .

والثالث : أن القسامة لا تثبت إلا بالدعوى من الولي وإذا ادعى ما يمكن وجب السماع (١) دعواه والحكم فيها بما (٢) يوجبه سواء كان الظاهر ما يقوله ، أو كان الظاهر مخالفاً لقوله لأجل الإمكان (٣) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وينبغي للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله ولا تحلفوا إلا بعد [الاستثبات](٤) (٥) .

وهذا كما قال لا يختلف أصحابنا أن الحاكم يستحب له أن يقول لمن أراد أن يحلف في القصاص [أو في] (٦) اللعان اتق الله ولا تحلف إلا بعد استثبات (٧) لأمرك (٨) ، وأما ما عدا هذا من الدعاوى **ففيه وجهان** (٩) :

أحدهما : (**١٠**) أنه يعظه في ذلك كما يعظه في القسامة واللعان . **ومن أصحابنا من**

---

(١) الأفضل ((استماع)) بدل كلمة ((السماع)) .
(٢) في [ت] [على ما] .
(٣) إحكام الأحكام ، ٨٨/٤ ، وكفاية الأخيار ١٨٨/٢ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٦/٢ .
(٤) في [م] [الاستيثاق] ، والمثبت من [ت] ، وهو الموافق لنص المزني في مختصره مع الأم ، ٩/ ٢٦٦ .
(٥) المرجع السابق .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) في [ت] [الاستثبات] .

(٨) الحاوي الكبير ،١٧/١٣ ، والبيان ، ٢٢٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٢ ، وحلية العلماء ، ٢٢٥/٨ ، وفتح العزيز ، ٢٥/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٧/١٠ ، و مغني المحتاج ، ٤/ ١٤٠ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤.

(٩) الحاوي الكبير ، ١٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٢ ، وحلية العلماء ، ٢٢٥/٨ .

(١٠) وهو الأصح .

كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٢ ، و حلية العلماء ، ٢٢٥/٨ ، و الوسيط في المذهب ، ٧/ ٤١٧، وروضة الطالبين ، ٣٢/١٢ .

قال : لا يستحب ذلك ويفارق (١) اللعان ، والقسامة [أن] (٢) القصاص والبضع لا يدخله البدل ولا الإباحة وغيرهما يدخله البدل والإباحة ، وهذا ليس بشيء لأنه يتعلق الإثم بالجميع إذا كان فيه كاذباً ، والدليل عليه **قوله ﷺ** [يمين الغموس تترك الديار من أهلها بلاقع (٣)] (٤) .

مسألة

قال الشافعي / رضي الله عنه وتقبل أيمانهم متى حلفوا مسلمين كانوا على مشركين أو مشركين [كانوا] (٥) على مسلمين لأن كلاً ولي دمه (٦) . ت / ٧٨ / أ

وهذا كما قال إذا ادعى المسلم على مشرك أنه قتل موروثه وكان هناك لوث فإن المسلم يحلف وإن نكل حلف المشرك وبرئ ، والأصل في ذلك حديث محيصة وعبدالله بن سهل **فإن النبي / ﷺ قال** للأنصار [((أتحلفون)) وقال في اليهود ((فيحلفون لكم ويبرؤن))](٧) ، وأما إذا ادعى الكافر على المسلم أنه قتل موروثه وكان هناك لوث فإن م / ٧٠ / أ

---

(١) في [ت] [والفرق بينه وبين] .

(٢) في [م] [على].

(٣) بلاقع : جمع بَلْقَع ، وبَلْقَعة ، وهي الأرض القفر التي لا شيء بها ، يريد أن الحالف بها يفتقر ،

ويذهب ما في بيته من الرزق ، وقيل : هو أن يفرق الله شمله ويغير عليه ما أولاه من نعمه .
النهاية في غريب الحديث ، ١٥٣/١ ، ولسان العرب ، ٢١/٨ مادة (بلقع) .
(٤) عن معمر عن يحيى بن أبي كثير يرويه قال :[ثلاث منكن فيه رأى وبالهن قبل موته - فذكرهن وفي آخرهن واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع] .
السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٥/١٠ .
ذكر ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٤٥٩/٣ ، طرقاً لهذا الحديث ، وذكر أنها ضعيفة .
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٦/٩ .
(٧) سبق تخريجه ص٨- وما بعدها .

اليمين في جنبة المدعين (١) . **وقال مالك** (٢) ، **والليث بن سعد** (٣) : لا تثبت في جنبته .

واحتج من [نصر قولهما] (٤) بأنا إذا اثبتنا اليمين في جنبة المدعين أدى ذلك إلى أن يقتل المسلم بقول الكافر (٥) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أن دعوى القتل مع إمكانه [و] (٦) وجود اللوث يقتضي القسامة أصله إذا كان المدعي [مسلماً] (٧)(٨) .

وأما (٩) الجواب عن قولهم يؤدي إلى أن يقتل المسلم بقول الكافر .

قلنا : فعندنا لا يقتل المسلم بالكافر (١٠) ، ولا يثبت القصاص بالقسامة وإنما تثبت الدية هكذا قال في الجديد وهو الصحيح (١١) .

الثاني : أنه إذا كان للمدعي حجة يجب أن تسمع من الكافر ويحكم بمقتضاها يدل على ذلك أن البينة لما كانت حجة سمعناها ، وإن كان الكافر أقامها (١٢) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٧/١٣ ، والبيان ، ٢٤٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٢ ، و إحكام الأحكام ، ٩٢/٤ ، وكفاية الأخيار ، ١٨٩/٢ ، وروضة الطالبين ، ١٢/١٠ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٨/٢ .
(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٦٠٣ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٢٩ ، والثمر الداني ، ص٣٣٣.
(٣) لم أجد من ذكر ذلك عنه .
(٤) في [ت] [نصرهما] .

(٥) المعونة ، ١٣٥١/٣ ، والذخيرة ، ٣٣٢/١٢ ، والمغني ، ٣٠/١٠ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) البيان ، ٢٤٥/١٣ ، كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٣ ، وإحكام الأحكام ، ٩٢/٤ .

(٩) في [ت] [فأما] .

(١٠) البيان ، ١١ /٣٠٥ ، وروضة الطالبين ، ١٥٠/٩ ، وفتح المنان ، ص٣٩٧ .

(١١) سبق ذكر القولين عند الإمام الشافعي ، و أن القسامة إنما يثبت بها الدية في الجديد ، و هو الصحيح . يراجع ص٣ .

(١٢) الحاوي الكبير ، ١٧/١٣ ، والبيان ، ٢٤٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٣ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولسيد العبد القسامة (١) ، وهذا كما قال إذا ادعى [على](٢) رجل أنه قتل عبده ووجد هناك لوث هل تثبت القسامة في جنبة السيد ؟ [فيه](٣) **طريقان : من أصحابنا من قال في ذلك قولان** (٤) بناء على القولين في العاقلة هل تحمل قيمة العبد أم لا ؟ (٥) .

فإذا **قلنا** أن العاقلة تحمل قيمة العبد كما تحمل فيه الحر ثبتت القسامة في جنبة السيد (٦) .

وإن **قلنا** : إن العاقلة / لا تحمل دية العبد كالبهائم فلا تثبت القسامة في جنبة السيد . ت / ٧٨ / ب

[ومن أصحابنا من قال قولاً واحداً تثبت القسامة في جنبة السيد](٧) لأن القسامة إنما أثبتناها تغليظاً لدم الآدمي وتعظيماً له ، وهذا المعنى موجود في دم العبد . يدل على ذلك أن الكفارة تجب بقتل العبد قولاً واحداً سواء قلنا إنه بمنزلة الأحرار بحرمة دمه كذلك القسامة (٨) .

فإذا **قلنا** : لا تثبت القسامة فلا تفريع عليه .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) وهما الأشهر .

فتح العزيز ، ١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٩/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٨/١٣ ، والبيان ، ٢٤٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٣ ، و المهذب مع التكملة ، ٢١٥/٢٠ .

(٦) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٩/٤ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) وهو قول العباس بن سريج ، والقاضي أبي حامد ، وتبعهما المحققين .

الحاوي الكبير ، ١٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٥/٢٠ ، وفتح العزيز ، ١٤/١١.

وإذا **قلنا** : تثبت القسامة فإن السيد يحلف خمسين يميناً فإذا حلف نظر فإن كان القتل خطأ أو كان عمد خطاء فالدية (١) تجب وهل تحملها العاقلة أم لا ؟ **فيه قولان** (٢) . وأما إن (٣) كان القتل عمداً فلا يثبت القصاص فيه لأن الحر لا يقتل بالعبد (٤) ، لكن تثبت القيمة في ذمة الجاني وتكون حالّة في ماله (٥) .

فرع

إذا ادعى حر على عبد أنه قتل موروثه ووجد هناك لوث ، فإن الحر تثبت القسامة في حقه فيحلف خمسين يميناً (٦) ، ثم ينظر فإن كان القتل خطأ أو عمد خطأ فإن الدية تتعلق برقبته وتكون حالّة لأنه لا عاقلة للعبد (٧) ، وإن كان القتل عمداً فيثبت على **قوله** [**في**] (٨) **القديم** القصاص [فيقتل العبد](٩) . **و على قوله الجديد** (١٠) تثبت الدية

---

(١) وتكون مخففة .

كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٤ ، وفتح العزيز ، ١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٠ .

(٢) أحدهما : لا تحمله العاقلة ، بل تكون في مال الجاني .

الثاني : وهو الأصح أن العاقلة تحمله ، لأنه يجب بقتله القصاص والكفارة ، فحملت العاقلة بدله ، كالحر لحر .

البيان ، ٥٨٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٥٩/٩ ، ومغني المحتاج ، ١١٩/٤ .

(٣) في [ت] [إذا] . .

(٤) قولاً واحداً .

كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٤ ، كفاية الأخيار ، ١٧٣/٢ ، وفتح المنان ، ص٣٩٧ .

(٥) كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٤ ، وفتح العزيز ، ١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٠.

(٦) الحاوي الكبير ، ١٨/١٣ ، و البيان ، ٢٣٩/١٣ ، و فتح العزيز ،٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٦/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٥/٤ .

(٧) كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٤ ، وفتح العزيز ، ١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٠ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) في [ت] [بقتل العمد] .

(١٠) وهو الصحيح كما سبق ص٣ .

وتكون حالّة متعلقة برقبته (١) .

فرع

إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل عبده ، أو مدبره (٢)، أو مكاتبه (٣) ، أو عبده المعلق عتقه على صفة (٤) ، أو أم ولده (٥) ، ووجد هناك لوث فإنه / يكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا ادعى ذلك بسبب عبده القن (٦) لأن هؤلاء يعودون بالموت إلى الرق (٧) م / ٧٠ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويقسم المكاتب في عبده لأنه ماله فإن لم يقسم حتى عجز كان للسيد أن يقسم (٨) .

---

(١) كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٤ ، وفتح العزيز ، ١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٠.

(٢) المدبر من العبيد والإماء : مأخوذ من الدبر ، أي أنه حر بعد موت سيده ، والممات دبر الحياة .
التعريفات ، ص٢٦٥ ، كتاب الزاهر ص٣٩٨ ، والمصباح المنير ، ١٨٨/١ مادة (الدبر) .

(٣) المكاتبةُ : لفظة وضعت لعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة يَحِلُّ كل نجم لوقته المعلوم .
كتاب الزاهر ، ص٣٩٨ ، والمصباح المنير ، ٥٢٥/٢ ، مادة (كتب) ، وفتح المنان ، ص٤٧٤.

(٤) العتق المعلق على صفة : كقول السيد لعبده : إن مت في هذا الشهر أو في هذا المرض فأنت حر.
مغني المحتاج ، ٦٢٣/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٧٤ .

(٥) أم الولد : أي علوق الأمة بولد حر في ملك الواطئ .
الحاوي الكبير ، ٣٠٨/١٨ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٩/١٦ .

(٦) القِن : بكسر القاف وتشديد النون هو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته خلاف المكاتب ، والمدبر ، والمستولدة ، ومن علق عتقه بصفة .

تحرير الفاظ التنبيه ، ص٢٠٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ١٠٥/٣ .

(٧) لا فرق عند الشافعية بين العبد ، و القن ، والدبر ، والمكاتب ، والعبد المعلق عتقه على صفة ، و أم الولد ، وبناء على ذلك فإن هذه المسألة مثل المسألة السابقة .

وينظر الحاوي الكبير ، ١٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٥ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ٩٨ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٣٩ ، وحاشية البجيرمي ، ٥٥٩/٤ .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

وهذا كما قال إذا كان للمكاتب عبد فقتل ووجد اللوث فإن المكاتب يقسم ويستحق دون سيده (١) ، وأما إذا قتل عبد للعبد المأذون له في التجارة ووجد اللوث فإن سيد المأذون له في التجارة يقسم / ، والفرق بين المكاتب وبين العبد المأذون له في التجارة أن المكاتب يملك المال ويصح أن يأخذ الشقص (٢) بالشفعة (٣) من سيده ويصح بيع السيد منه والشراء ، وليس كذلك المأذون له في التجارة فإنه لا يملك المال بل هو أسوأ حالة من المضارب (٤) لأن المضارب يملك جزء من الربح والعبد المأذون له في التجارة لا يملك جزء من الربح ، ولا يملك أخذ الشقص بالشفعة من السيد فبان الفرق (٥) . فأما إذا [عجز](٦) المكاتب نفسه أو مات على كتابته ، أو قتل فإنه يعود إلى رق سيده وجميع ما كان في يده فيقسم السيد لأن الملك قد صار له ، وإن مات السيد بعد موت المكاتب ولم يكن أقسم فإن ورثة السيد يقسمون لأنهم قائمون مقامه في إثبات حقه (٧) .

ت / ٧٩ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ،٢١٥/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٦ ، والبيان ، ٢٤٥/١٣ ، وفتح العزيز ، ٤٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٤/٤ .

(٢) الشقص : بكسر الشين وإسكان القاف ، هو القطعة من الأرض ، والطائفة من الشيء .

تهذيب الأسماء واللغات الجزء الأول من القسم الثاني ، ١٦٦/٣ ، والمصباح المنير ، ٣١٩/١ ، مادة (الشقص) ، ومغني المحتاج ، ٤٠٤/٢ .

(٣) الشفعة : تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار .

التعريفات ، ص١٦٨ ، والمصباح المنير ، ٣١٧/١ ، مادة (شفعت) ، ومغني المحتاج ، ٤٠٠/٢.

(٤) المضاربة : عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر .

التعريفات ، ص٢٧٨ ، ولسان العرب ، ١/٥٤٤ مادة (ضرب) .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٣/١٨ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٦ ، والبيان ، ١٣/٢٤٥ ، وفتح العزيز ، ١١/٤٣ ، ومغني المحتاج ، ٤/١٤٣ .

(٦) في [م] [عجزه] .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٣/١٨ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٦ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٢٥ وأسنى المطالب ٤/١٠٤ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٢/٧١٩ .

فرع

إذا كان عبد في بيت [معه] (١) سيده فوجد السيد مقتولاً فإن ذلك يكون لوثاً في حق العبد لأن الظاهر أنه قتله فيحلفون أعني الورثه (٢) .

فإن قيل : لا معنى لأيمانهم لأن العبد ملكهم فيثبتون بأيمانهم حقاً على ملكهم (٣) .

قلنا : في أيمانهم فائدة .

لأنا إذا **قلنا بقوله [في]** (٤) **القديم** ثبت لهم على العبد القصاص فيقتل وإذا لم يحلفوا لم يكن لهم قتله .

وأما على **قوله في الجديد** (٥) فإن العبد ربما يكون مرهوناً (٦) ، فإذا أقسموا كان أرش (٧) الجناية مقدماً على حق المرتهن فينتزعونه من يده ويقسمونه بين جماعة الغرماء ويكون المرتهن إسوتهم فيه [كأحدهم] (٨) (٩) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو قتل عبداً لأم ولد فلم يقسم سيدها حتى مات

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٣/١٨ ، والبيان ، ١٣/٢٣٩ ، و فتح العزيز ، ١١/٤٩ ، و روضة الطالبين ، ١٠/٢٩ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣/١٨ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) وهو الصحيح ، لا يثبت لهم غير الدية . يراجع ص٣ .

(٦) الرهن : جعل عين مال وثيقة بدين ، يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه .

كتاب الزاهر ، ص٢٩٢ ، وتحرير الفاظ التنبيه ، ص١٩٣ ، والتعريفات ، ص١٥٠ .

(٧) الأرش : اسم للمال الواجب على مادون النفس .

التعريفات ، ص٣١ ، والمصباح المنير ، ١٢/١ مادة (أرش) .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٨/١٣ ، والبيان ، ٢٣٩/١٣ ، و فتح العزيز ، ٤٩/١١ ، و روضة الطالبين ، ٢٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٠٥/٤ .

وأوصى (١) **لها بثمن العبد لم تقسم وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد وإن لم يقسم الورثة لم يكن لهم ولا لها شيء إلا أيمان المدعى عليهم** (٢) .

وهذا كما قال إذا كان لأم الولد عبد [فقتل](٣) ووجد اللوث، فمن الذي يقسم ؟

فيه ثلاثة مسائل :

الأولى : / أن يكون العبد قد جعل برسم أم الولد يخدمها . ت / ٧٩ / ب

الثانية : أن يكون قد ملكها العبد .

الثالثة : أن يكون أوصى لها السيد بثمن العبد أو قيمته .

فالمسألة الأولى : إذا كان قد جعل العبد برسمها يخدمها فإنه باق على ملك السيد ولا حق لأم الولد فيه وتكون القسامة في جنبة السيد لأنه هو المالك فإن لم يقسم حتى مات أقسم ورثته لأنهم قائمون مقامه في ذلك (٤) .

وقيل : تكون قيمة العبد على العاقلة أم لا على قولين قد ذكرناهما فيما مضى (٥) .

[و] (٦) **المسألة الثانية** : / أن يكون قد ملّكها العبد فقتل فهل يحلف السيد أو تحلف أم الولد مبني على القولين في العبد إذا مُلّك هل يملك أم لا ؟ (٧) . م / ٧١ / أ

إن قلنا بقوله الجديد (٨) وأنها لا تملك فإن الذي يقسم هو السيد لأنه المالك .

---

(١) الوصية : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت .

كتاب الزاهر ، ص٣١٦ ، وتحرير الفاظ التنبيه ، ص٢٤٠ ، والتعريفات ، ص٣٢٦ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٣) في [م] [قتال] .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٧ ، والبيان ، ٢٤٦/١٣ ، و

فتح العزيز ، ٤٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٠٤/٤

(٥) ينظر القولين ص٤٣ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٨ ، والبيان ، ٢٤٦/١٣ .

(٨) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٤٤/١١ ، وروضة الطالبين ٢٦/١٠ .

وإن قلنا بقوله [في] (١) **القديم** وأنها تملك فهل تقسم **فيه وجهان** (٢) :

أحدهما : أنها تقسم لأنها المالكة كما يقسم المكاتب .

والوجه الثاني : (٣) أن الذي يقسم هو السيد .

والفرق بينهما أعني بينها وبين المكاتب أن ملكها ناقص فلا تملك أن تبيع من السيد ولا تشتري منه ولا يثبت لها عليه أخذ شقص بشفعة ، والمكاتب بخلاف ذلك كله (٤) ، وهكذا الحكم فيه إذا كان للسيد عبد فملكه السيد عبداً وقتل ووجد لوث كما ذكرنا في أم الولد (٥) .

فإذا **قلنا** : يحلف السيد (٦) فإذا حلف استحق ، وإن مات قبل أن يحلف فإن ورثته يحلفون .

وإن **قلنا** : تقسم أم الولد أقسمت واستحقت (٧) ، وإن لم تقسم أقسم السيد لأن حقه متعلق بالعبد ، ولهذا جعلنا له أخذه من يدها .

والمسألة الثالثة : أن يوصي بقيمة العبد أو بثمنه لأم الولد فإن الوصيه لها تصح ، لأن الاعتبار في الوصية بحالة الموت وهي حالة الموت حرة يصح منها تملك المال (٨) .

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٨ ، وحلية العلماء ، ٢٣٨/٨ ، والبيان ، ٢٤٦/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٦/١٠ .

(٣) وهو الصحيح .

فتح العزيز ، ٤٤/١١ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٨ ، والبيان ، ٢٤٦/١٣ .

(٥) انظر المسألة الثانية : أن يكون السيد قد ملكها العبد ص٤٨ .
(٦) وهو الأصح . ينظر ص٤٣ ، حاشية٦ .
(٧) في [ت] [واستحقوا] .
(٨) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، و فتح العزيز ، ٤٤/١١ ، و روضة الطالبين ، ٢٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٠٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٤ / ١٤٤ .

والدليل على أن الاعتبار بحالة الموت أنه لو أوصى لرجل بثلث ماله وثلث / ماله كان وقت الوصية ثلاثمائة ثم صار ماله وقت الوصية ألفاً فإنه يدفع إلى الموصى له ثلث الألف لأن الاعتبار بحالة المال كذلك هاهنا (١) ، وكذلك لو أوصى لأخيه وهو وارثه فحدث له ابن قبل الموت صحت الوصية للأخ حيث كانت غير صحيحة لأنه كان وارثاً اعتباراً بحالة الموت (٢) . ت / ٨٠ / أ

فإن **قيل** : فقد (٣) قلتم أنه لو أوصى لعبده لم تصح هلا قلتم لا تصح الوصية لأم الولد (٤) .

قلنا : إنما قلنا ذلك لأن العبد ينتقل إلى الورثة وما وصى به له يكون كأنه أوصى لوارثه ولا يجوز ذلك ، ليس كذلك أم الولد فإنها لا تنتقل إلى الورثة بل تعتق بموته فلهذا صحت الوصية لها (٥) .

فإن **قيل** : فالقيمة معدومة والوصية بالمعدوم لا تصح (٦) .

قلنا : بل تصح الوصية بالمعدوم . يدل على ذلك أنه لو أوصى [له] (٧) بثمرة هذه النخلة قبل حدوثها صحت الوصية وإن كانت الثمرة معدومة (٨) ، إذا ثبت هذا فإذا قتل هذا العبد الموصى بقيمته نظر فإن كان ذلك في حياة السيد كان هو الذي يقسم لأنه المالك للرقبة (٩) فإن لم يقسم حتى مات أقسم ورثته لأن الملك ينتقل إليهم، و كذلك إذا

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٩٦/٨ ، والمهذب مع التكملة ، ٤١٢/١٥ ، ومغني المحتاج ، ٦٠/٣ .
(٢) روضة الطالبين ، ١١١/٦ ، ومغني المحتاج ، ٥٦/٣ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٤٠/٣ .
(٣) في [ت] [قد] .
(٤) الحاوي الكبير ، ١٩٢/٨ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٢٠/١٥ ، وفتح العزيز ، ٤٤/١١.

(٥) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٧ ، وروضة الطالبين ،١٠/ ٢٦ .

(٦) البيان ، ١٦٩/٨ ، وكفاية الأخيار ، ٣٧/٢ ، ومغني المحتاج ، ٥٧/٣ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٧ ، وفتح المنان ، ص٣٣٤ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، والبيان ، ٢٤٥/١٣ ، وفتح العزيز ، ٤٤/١١ .

قتل العبد بعد موت السيد فإن الذي يقسم الورثه دون أم الولد ، لأن الوصية لا تمنع من انتقال ملك الورثة ، كما إن الدين لا يمنع [من](١) انتقال التركة إلى الورثة (٢) فإذا حلفوا استحقوا ودفعوا إلى أم الولد (٣) وإن نكلوا فهل تقسم أم الولد أم لا ؟ **فيه قولان** (٤) :

أحدهما : (٥) أنها لا تقسم وهو قوله في الجديد لأنها تثبت بيمينها حقاً لغيرها .

والقول الثاني : أنها تقسم لأن حقها قد تعلق / بهذا المال الذي يحلف عليه . م / ٧١ / ب

وقد ذكر الشافعي رحمه الله نظير هذه المسألة مسائل (٦) منها :

أن المفلس (٧) إذا ادعى على رجل ديناً وأقام شاهداً واحداً بذلك فإنه يحلف مع شاهده فإن نكل عن اليمين / فهل يحلف الغرماء مع [الغرماء](٨) الشاهد أم لا ؟ **على قولين** (٩) . وكذلك إذا ادعى المفلس على رجل ديناً وأنكر المدعى عليه فإنه يحلف ، فإن نكل عن اليمين حلف المفلس [فإن نكل المفلس](١٠) هل يحلف غرماؤه أم لا ؟ **فيه** ت / ٨٠ / ب

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) أسنى المطالب ، ١٠٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٤٤/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤١/٢ .

(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٧ ، وفتح العزيز ، ٤٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧/١٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٥/٢٠ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٧ ، وحلية العلماء ، ٢٣٨/٨ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠٥/٦ .

(٥) وهو الأصح .

الحاوي الكبير ، ١٣/ ١٩ ، وفتح العزيز ، ٤٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧/١٠.

(٦) الأم ، ٢٣٢/٣ .

(٧) المفلس هو : من كان عليه ديون لا يفي ماله بها .

كتاب الزاهر ، ص٢٩٤ ، والمصباح المنير ، ٤٨١/٢ (أفلس) ، والبيان ، ١٣١/٦ .

(٨) هكذا في [م] ، والصواب حذفها كما في [ت] .

وينظر الحاوي الكبير ، ٣٢٨/٦ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٨٧/١٣ ، وحلية العلماء ٤٩٣/٤ .

(٩) انظر القولين في الصورة التي بعدها ، كما ذكرها الطبري .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

قولان (١) (٢) :

أحدهما : **(٣)** [أنهم] (٤) لا يحلفون لأنهم يثبتون [باليمين] (٥) حقاً لغيرهم .

والقول الثاني : أنهم يحلفون لأن حقوقهم تعلقت بهذا المال المدعى .

وكذلك (٦) إذا وطيء الراهن الجارية المرهونة وادعى أن المرتهن أذن له في ذلك وأنها قد صارت أم ولد فإن المرتهن يحلف أنه ما أذن له في ذلك ، فإن نكل عن اليمين حلف الراهن أنه أذن له فإن نكل الراهن عن اليمين هل تحلف الجارية أم لا ؟ **على قولين** (٧) :

أحدهما : لا تحلف لأنها تثبت بيمينها حقاً لغيرها .

والقول الثاني : (٨) أنها تحلف لأن حقها قد تعلق بهذه الدعوى وهو كونها أم ولد كذلك هاهنا .

---

(١) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ٣٢٩/٦ :[أن الجواب في هاتين المسألتين واحد وهو أن فيهما قولين على ما ذكر هنا] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٢٨/٦ ،والمهذب مع التكملة ، ٢٨٧/١٣ ، وحلية العلماء ٤٩٣/٤ ، والبيان ١٤٩/٦ ، وفتح العزيز ، ١٥/٥ ، وروضة الطالبين ، ١٣٥/٤ .

(٣) وهو القول الجديد ، وهو الأصح .

الحاوي الكبير ، ٣٢٩/٦ ، والوجيز مع العزيز ، ١٥/٥ ، والبيان ، ١٥٠/٦ ، و روضة الطالبين ١٣٥/٤ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الأم ، ١٧٢/٣ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٦٠/٦ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٦٧/١٣ ، وحلية العلماء ٤٧٩/٤ ، و البيان ١٢٨/٦ ، وفتح العزيز ، ٤٩٤/٤ ، وروضة الطالبين ، ٨٢/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨٢/٢ .

(٨) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٤٩٥/٤ ، وروضة الطالبين ، ٨٢/٤ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو جرح رجلاً فمات مرتداً بطلت القسامة لأن ماله فيء (١) (٢) .

وهذا كما قال إذا جرح رجل رجلاً ثم أن المجروح ارتد فمات على الردة ووجد هناك لوث لم تثبت القسامة لأن ماله فيء لا ينتقل إلى ورثته فلم يكن لهم أن يقسموا ليستحقوا الدية (٣) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو كان رجع إلى الإسلام كانت القسامة للوارث (٤) .

وهذا كما قال إذا جرح رجلاً ثم أن المجروح ارتد ثم رجع إلى الإسلام ومات فإنه ينظر فإن كان زمان الارتداد يسيراً ليس له تأثير في النفس فإن على الجاني دية كاملة (٥) **وفي القصاص قولان** (٦) : وإن كان زمان الارتداد كبيراً له تأثير في النفس لم

---

(١) نص المزني في المختصر ، ٢٦٧/٩ :[ولو جرح رجل فمات أبطلت القسامة لأن ماله فيء] .

(٢) والفيء هو : ما أعطاه الله تعالى لأهل دينه من أموال من خالفهم في الدين بلا قتال ، إما بالجلاء أو بالمصالحة ، على جزية أو غيرها .

التعريفات ، ص٢١٧ ، والمصباح المنير ، ٤٨٦/٢ مادة (فاء).

(٣) ولأن نفسه غير مضمونة وإنما المضمون هو الجرح في حال الإسلام ، وما دون النفس لا تثبت فيه القسامة .

الحاوي الكبير ، ٢١/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٨٩ ، وحلية العلماء ، ٢٣٩/٨ ، والبيان ، ٢٤٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٩٨/٤ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٥) قولاً واحداً عند الشافعية .

الحاوي الكبير ، ٢١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٠ ، والبيان ، ٢٤٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٧٠/٩ ، ومغني المحتاج ، ٣١/٤ .

(٦) القول الأول : يجب عليه القصاص ، لأن الجناية والسراية في حال الإسلام ، وزمان الردة لا تأثير له ، فوجب عليه القصاص ، كما لو لم يرتد .

يجب القصاص قولاً واحداً (١) .

وفي الدية قولان (٢) :

أحدهما : [أنه] (٣) يجب نصفها .

[**والقول**] (٤) **الثاني** : (٥) [أنه] (٦) يجب جميعها (٧) وقد ذكرنا هذا في الجراحات (٨) إذا ثبت هذا فإذا (٩) كان هناك لوث فإن الورثة يقسمون لأن الدية تنتقل إليهم / إرثاً فإذا اقسموا استحقوا (١٠) .

ت / ٨١ / أ

= القول الثاني : و هو الأصح ، وهو قول جمهور الشافعية، لا يجب عليه القصاص ، لأنه تخللهما زمان لو مات فيه لم يجب عليه قصاص .

الحاوي الكبير ، ٥٥/١٢ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٥٥/١٨ ، وحلية العلماء ، ٤٥٢/٧ ، و البيان ، ٣١٢/١١، وفتح العزيز ، ١٩٣/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٧٠/٩ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ٣١ .

(١) الحاوي الكبير ، ٥٥/١٢ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٥٥/١٨ ، والوسيط في المذهب ، ٢٨٣/٦ وروضة الطالبين ، ١٧٠/٩ ، ومغني المحتاج ، ٣١/٤ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٥٦/١٢ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٠ ، والبيان ، ٣١٣/١١ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) وهو الأصح عند جمهور الشافعية .

البيان ، ٣١٤/١١ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٧٠/٩ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) وذكر الشافعية قولاً ثالثاً ، وهو أن عليه أرش الجرح ، ويسقط ضمان السراية ، لأن سراية الإسلام حادثة عن سراية الردة .

الحاوي الكبير ، ٥٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٧٠/٩ .
(٨) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٢٣٢/أ .
(٩) في [ت] [فإن] .
(١٠) الحاوي الكبير ، ٢١/١٣، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٠ ، والبيان ، ٢٤٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٤/١١، وروضة الطالبين ، ٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٩٨/٤ .

فإن قيل : هلا قلتم إنهم لا يقسمون لأنكم توجبون في أحد القولين بعض الدية (١) .

قلنا : [لأن] (٢) القدر الذي نوجبه بدل عن النفس ليس ببدل عن طرف يدل على ذلك أنه تلزمه كفارة كاملة والقسامة تثبت في النفس (٣) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو جرح وهو عبد فأعتق ثم مات حراً وجبت فيه القسامة لورثته الأحرار ولسيده المعتق بقدر ما ملك من جراحه (٤) .

وهذا كما قال إذا قطع رجل يد عبد ثم اعتق بعد القطع ثم سرى القطع إلى نفسه فمات فإنه يجب على القاطع كمال الدية ، لأن الاعتبار في الدية / المال ، وحالة المال هو حر فوجبت دية حر كاملة (٥) ، وما الذي يثبت للسيد ؟ يثبت له أقل الأمرين من نصف قيمته أو كمال ديته ، فإن كان نصف القيمة بأقل الأمرين أثبت له ذلك ، لأن القدر الذي اتلف في ملكه اليد وبدلها نصف القيمة والباقي حصل بالسراية في حالة فهو للورثة ، وإن كانت الدية أقل من نصف القيمة دفعناها إلى السيد لا يزاد على ذلك لأن النقصان حصل بفعله وهو اعتاقه (٦) فإذا وجد هناك لوث فإن اليمين تقسط على السيد وعلى الورثة فإن كان أقل الأمرين الدية حلف السيد دون الورثة لأنهم لا يأخذون شيئاً فلا يقسمون (٧) ، وإن كان نصف القيمة أقل الأمرين **ففيه قولان** (٨) :

م / ٧٢ / أ

---

(١) كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٠ .
(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٠ ، و فتح العزيز ، ١٤/١١، و روضة الطالبين ، ٩/١٠ ، و أسنى المطالب ، ٩٨/٤ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢١/١٣، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٩١ ، و الوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٠٥ ، والبيان ، ٢٤٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ٤٦/١١، وروضة الطالبين ، ٢٨/١٠.

(٦) الحاوي الكبير ، ٢١/١٣، والبيان ، ٢٤٨/١٣ ، وأسنى المطالب ، ١٠٥/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢١/١٣، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٩١ ، و الوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٠٥

(٨) سبق ذكر القولين ص١٥ ، حاشية٦ ، وبينت الأصح منهما هناك .

أحدهما : أن الورثة يحلفون خمسين يميناً .

والقول الثاني : أن السيد يحلف من الخمسين بقدر ما يأخذ ، فإن كان يأخذ ثلث الدية حلف ثلث الخمسين وحلف الورثة ثلثيها ، وإن كان يأخذ نصفها حلف نصف الخمسين والورثة يحلفون الباقي ونذكر هذين القولين فيما بعد (١) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله ولا تجب القسامة فيما دون النفس (٢) .

وهذا كما قال القسامة لا تجب فيما دون النفس (٣) لأن القسامة / [دخلت بحرمة النفس فلم تدخل فيما دون النفس أصله الكفارة (٤) ، ولأن القسامة] (٥) إنما كانت في النفس ، لأن المقتول لا يمكنه أن يعبر عن نفسه وليس كذلك الجناية فيما دون النفس فإن المجني عليه يمكنه أن يعبر عن نفسه فلا يقسم وتكون اليمين في جنبة المدعى عليه (٦)(٧) والله أعلم .

ت / ٨١ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو لم يقسم الولي حتى ارتد وأقسم وقفت الدية فإن رجع أخذها فإن قتل كان فيئاً (٨) .

وهذا كما قال إذا قتل رجل وهناك لوث فارتد وليّه .

قال الشافعي : يصح أن يقسم في حال ردته ، و يستحب أن يؤخره الإمام إلى أن

---

(١) سوف يأتي ذكرهما ص٦٠.

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٢/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٢ ، وكفاية الأخيار ، ١٨٩/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٢/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٠٥ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢١٥/٢٠، والوسيط في المذهب ، ٣٩٨/٦ ، وأسنى المطالب ، ٩٨/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) في [ت] [عليهم] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٢ .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

يرجع إلى الإسلام (١) .

وقال المزني : (٢) لا يصح من المرتد أن يقسم (٣) .

واحتج بأن قال المرتد ليس من أهل الأيمان فوجب أن لا تصح منه القسامة (٤) .

ودليلنا أن نقول أكثر ما فيه أنه كافر ، وهذا لا يمنع من صحة القسم الدليل على ذلك الوثني (٥) .

قياس ثان : وهو أن القتل تارة يثبت بالبينة وتارة باليمين ثم ثبت أن للمرتد إثبات القتل بالبينة كذلك له إثباته باليمين (٦) .

فأما الجواب عن قوله إنه ليس من أهل الأيمان . **قلنا** : فهذا (٧) يبطل بالوثني فإنه ليس من أهل الأيمان ويصح [يمينه] (٨) (٩) إذا ثبت هذا فهل يستحلف قولاً واحداً أو يكون مبنياً على الأقاويل التي للشافعي في المرتد هل يزول ملكه عن ماله بالارتداد أم لا ؟ (١٠)

---

(١) ينظر الأم ، ١١٩/٦ .

(٢) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل ، أبو إبراهيم المزني ، صاحب الإمام الشافعي ، قال الشافعي : المزني ناصر مذهبي . كان زاهداً عابداً يغسل الموتى ، وهو الذي تولى غسل الإمام الشافعي يوم مات . ((صنف الجامع الكبير)) ، و ((الصغير)) ، و ((مختصره المعروف مختصر المزني)) ، مات سنة ٢٦٤ هـ.

طبقات الشافعية الكبرى ، ٩٣/٢ ، والعبر ، ٣٧٩/١ .

(٣) حلية العلماء ، ٢٣٩/٨ ، وفتح العزيز ، ٤٧/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٤٤/٤ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢١٦/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٣ ، والبيان ، ٢٤٧/١٣.

(٥) فتح العزيز، ٤٧/١١ ،والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، ٧١٩/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٠٥/٤.
(٦) الحاوي الكبير ، ١٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٨٢ ، والبيان ، ٢٤٥/١٣ ، وإحكام الأحكام ، ٩٢/٤.
(٧) في [ت] [هذا] .
(٨) في [ت] [منه] .
(٩) كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٣ ، والبيان ، ٢٤٧/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٤/٤ .
(١٠) الأم ، ٢٢٥/٦ .

اختلف أصحابنا في ذلك على طريقين (١) :

فقال أبو علي (٢) **بن خيران ، وأبو علي** (٣) **بن أبي هريرة ، وأبو حفص** (٤) بن الوكيل استحلافه على الأقاويل إن **قلنا** : إن ملكه ما زال / عن ماله أو هو موقوف مراعى فإنه يستحلف . م / ٧٢ / ب

وإن **قلنا** : إن ملكه قد زال فلا يستحلف لأنه لا فائدة في استحلافه وهو غير مالك لما يحلف عليه . **وقال سائر أصحابنا** : يستحلف قولاً واحداً (٥) [لأنا] (٦) .

وإن قلنا : إن ملكه قد زال فإن ارتداده لا يمنع صحة ملكه .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٦/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٣٩/٨ ، والبيان ، ٢٤٧/١٣ .
(٢) الحسين بن صالح بن خيران ، أبو علي ، الفقيه الشافعي الكبير الورع ، أحد أئمة المذهب ، عرض عليه منصب القضاء فلم يقبل ، وكان يعيب على ابن سريج في القضاء ، ويقول هذا الأمر لم يكن في أصحابنا إنما كان في أصحاب أبي حنيفة . مات سنة ٣٢٠ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٢٧١/٣ ، والبداية والنهاية ، ١٧١/١١ .
(٣) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، أبو علي : فقيه ، انتهت إليه إمامة الشافعية في العراق ، و هو صاحب ابن سريج كان عظيم القدر مهيباً . له مسائل في الفروع و ((شرح مختصر المزني)) . مات ببغداد سنة ٣٤٥ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٢٥٦/٣ ، والأعلام ، ١٨٨/٢ .
(٤) عمر بن عبدالله بن موسى ، أبو حفص بن الوكيل ، من فقهاء الشافعية المتقدمين ، يقال إن المقتدر استقضاه على بعض كور الشام فلذلك عرف بالباب شامي .

طبقات الشافعية الكبرى ، ٤٧٠/٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢١٥/٢ .
(٥) وهو الأظهر .
فتح العزيز ، ٤٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨/١٠ .
(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

يدل على ذلك أنه يصح أن يحتطب ويحتش / ويملك ويزال ملكه عنه (١) ، هذا كله إذا كان الولي قد ارتد بعد القتل . فأما إذا كان ولي المقتول قد ارتد قبل القتل فإنه لا يقسم لأنه لا يرث المقتول بل يكون ماله فيئاً فلم يقسم في دمه (٢) . ت / ٨٢ / أ

فرع

إذا قتل عبداً وكان هناك لوث ثم أن السيد ارتد فلا فرق بين أن يرتد سيد العبد قبل القتل أو بعده في باب أنه يقسم ويستحق (٣) ، وإنما قلنا ذلك لأن قيمته يأخذها بالملك والارتداد لا يمنعه من التملك ويفارق الحر فإنه يأخذ الدية إرثاً (٤) ، والارتداد [لا] (٥) يمنع من الميراث (٦) .

مسألة

قال الشافعي والأيمان في [الدماء] (٧) مخالفة لها في الحقوق وهي في جميع الحقوق يمين وفي الدماء خمسون يميناً (٨) .

وهذا كما قال إذا قتل رجل فلا يخلو إما أن يكون هناك لوث ، أو لا يكون هناك

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢١٦/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٤ ، و مغني المحتاج ، ٤/ ١٤٤ .
(٢) البيان ، ٢٤٧/١٣ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٩/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٠٥/٤.
(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٥ ، والبيان ، ٢٤٧/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٨/١٠ ، و الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٩/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٠٥/٤ .
(٤) فتح العزيز ، ٤٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٤/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٦) يقصد بذلك أن الحر إذا ارتد بعد قتل مورِّثه و جعلنا له القسامة فارتداده لا يمنع من أن يرث الدية وإنما يبقى الأمر موقوفاً إلى أن يعود إلى الإسلام فإن أسلم دفعت إليه الدية ميراثاً .
(٧) في النسختين [الدية] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .
(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

لوث . فإن كان هناك لوث فإن اليمين تكون في جنبة المدعي لأن الظاهر معه فيحلف خمسين يميناً (١) .

والدليل على ذلك **ما روي أن النبي ﷺ قال** لعبد الرحمن [تحلفون خمسين يميناً وتستحقون] (٢) ، وفيه معنى وهو أن دم الآدمي له من الحرمة والتغليظ ما ليس لغيره (٣) يدل على صحة ذلك أنه يجب بإتلافه [بدلان] (٤) القصاص مع الكفارة أو الدية مع الكفارة وسائر ما يتلف لا تجب فيه الكفارة (٥) ، فلهذا اختص بتغليظ العدد في اليمين ليكون أردع وأزجر للمدعي فلا يقدم على اليمين (٦) فأما إذا كان المدعون جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً أو تكون الخمسون بينهم على قدر مواريثهم **فيه قولان** (٧) :

أحدهما : أن كل واحد يحلف خمسين يميناً لأن كل واحد منهم لو انفرد لاستحلف [خمسين] (٨) يميناً فإذا اجتمعوا حلف كل واحد منهم كما لو انفرد .

يدل على ذلك : إذا كانت الدعوة في غير الدم والمدعى عليهم الجماعة فإن الواحد إذا انفرد / استحلف يميناً واحدة وكذلك إذا كانوا جماعة فحلف كل واحد منهم يميناً (٩) كذلك هاهنا. ت / ٨٢ / ب

والقول الثاني : يحلف كل واحد منهم بحسب ميراثه فإن كان يرث الثلث حلف ثلث

---

(١) سبق ذلك ، ص٢ .
(٢) سبق تخريجه ، ص١٥ ، حاشية٥ .
(٣) انظر الحاوي الكبير ، ٢٣/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٩ ، والمهذب مع التكملة ٢٠٩/٢٠ .
(٤) في [م] [لأن] .
(٥) البيان ، ٦٢٢/١١ ، وفتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين ، ١٤٧/٤ ، و كفاية الأخيار ، ٢/

.١٩٠

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٣١/١٢ .

(٧) سبق ذكر هذين القولين ، ص١٥ ، حاشية ٦، وص٥٥-٥٦، وبينت الأصح منهما هناك .

(٨) في [م] [خمسيناً] .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ ، والبيان ،٢٢٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٨/١١ .

الخمسين وبحساب ذلك ويجبر الكسر مثاله أن الخمسين ثلثها ستة عشر وثلثان فيحلف سبعة (١) عشر يميناً لأن الذي يثبت بإيمانهم ينقسم عليهم [على] (٢) فرائض الله تعالى فكذلك يجب أن تكون الأيمان (٣) ويفارق الواحد إذا انفرد فإن هناك لا يمكننا أن نبعض الأيمان فنستحلفه (٤) على ما يخصه ويسقط الباقي ، لأنه لا يمكن أن نحكم إلا بسماع خمسين يميناً إذا كان أحدهم حاضراً والباقون غُيّباً [بل] (٥) الحاضر خمسين يميناً لأنه استفصاح (٦) القسامة وابتداء الحكم بها فلا يجوز بأقل من خمسين / وإذا حضر الغُيَّب حلفوا بحسب مواريثهم (٧) ، وليس كذلك في حالة الاجتماع لأنه يمكنا أن نقسط الأيمان على قدر المواريث ، فإن حلفوا استحقوا ، وإن نكلوا فإن اليمين ترد على حسب ما يرى بها (٨) .

م / ٧٣ / أ

---

(١) في [ت] [سبع] .

(٢) في [م] [في] .

(٣) البيان ، ٢٢٥/١٣ ، و الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٨/٢ ، و إحكام الأحكام ، ٤/ ٩٢.

(٤) في [ت] [فنحلفه] .

(٥) كذا في النسختين .

(٦) الاستفصاح :البيان والظهور .

التعريفات ، ص٢١٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الثاني ، من القسم الثاني ، ٧٢/٣ .

(٧) لأن الخمسين هي الحجة فلو كان الوارث ثلاث عصبات كإخوة أحدهم حاضر و أراد أن يحلف حلف خمسين وأخذ ثلث الدية ، فإن حضر الثاني حلف خمسة و عشرين وأخذ الثلث ، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر .

ينظر الوسيط في المذهب ، ٤٠٢/٦ ، وأسنى المطالب ، ١٠٢/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٤٢/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤١/٢ .

(٨) أي إذا امتنع المدعون عن اليمين فإنها ترد على المدعى عليهم .

الحاوي الكبير ، ٢٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٧ ، و المهذب مع التكملة ،٢٠/ ٢٠٩ ، وحلية العلماء ، ٢٢٤/٨ ، والبيان ، ٢٣٠/١٣ .

والدليل على ذلك **ما روي أن النبي ﷺ قال** للأنصار لما امتنعوا من اليمين [أفتحلف يهود خمسين ويبرؤن](١) ومن المعنى [أنا] (٢) إذا غلظنا اليمين في المدعي بالعدد احتياطاً لدم المدعى عليه وجب أن نغلظ اليمين في جنبة المدعى عليه تغليظاً لدم موروث المدعي (٣) . فأما إذا كان المدعى عليهم جماعة **ففيه قولان** (٤) :

أحدهما : (٥) يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً .

والقول الثاني : تحلف الجماعة خمسين يميناً وتقسم بينهم على عدد رؤوسهم، والفرق بين هذه المسألة وبين جنبة المدعي حيث قلنا يحلفون على قدر مواريثهم : هو أن المدعى عليهم يحلفون ليدفعوا عن نفوسهم الدعوى فسوينا بينهم في الأيمان ، لأن كل واحد منهم يدفع عن نفسه مثل ما يدفع الآخر ، وليس كذلك في المدعي فإن كل واحد منهم يحلف ليثبت / بيمينه الميراث وهم مختلفون في الميراث فاختلفوا في الدية التي يستحقونها بالميراث (٦) **هذا كله إذا كان هناك لوث** إلا أن الصحيح هاهنا من القولين أن الخمسين تحمل في حق كل واحد من المدعى عليهم والصحيح في جنبة المدعين أن الخمسين تقسط عليهم على قدر مواريثهم ، والفرق بينهما ما ذكرنا . **وأما إذا لم يكن هناك لوث** فإن اليمين

ت / ٨٣ / أ

---

(١) سبق تخريجه ص١٠ ، ولفظ مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٤٧/١١ ،كتاب القسامة :[فتبرئكم يهود بخمسين يميناً] .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٤/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٩ ، و المهذب مع التكملة ٢٠٩/٢٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٤/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٢٤/٨ ، والبيان ، ٢٣٠/١٣ .
(٥) وهو الأصح ، وسوف يأتي تصحيح الطبري له.
ينظر المهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٣٦/١١ ، وروضة الطالبين ،٢١/١٠ .
(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ ، وإخلاص الناوي ، ٤٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٣/٤ .

تكون في جنبة المدعى عليهم (١) ، لأن الأصل براءة ذمتهم وعدم القتل (٢) ، وكم يحلف **فيه قولان** (٣) :

أحدهما : خمسين يميناً وهو الصحيح (٤) .

والقول الثاني : يحلف يميناً واحدة وهو مذهب أبي حنيفة (٥) ، واختيار المزني (٦) .

واحتج من نصر هذا **بما روي عن النبي ﷺ أنه قال** [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] (٧) فأدخل الألف واللام وإدخالهما يقتضي الجنس والجنس إذا كان غير محصور اقتضى ذلك ما يقع عليه الاسم وهو إذا حلف يميناً واحدة فقد أتى بما يقع عليه الاسم كما إذا قال والله لا أكلت خبزاً ، فإنه إذا أكل ما يقع عليه هذا الاسم حنث (٨)

ومن القياس يمين تقطع الخصومة وإسقاط الدعوى فوجب أن تكون واحدة أصله الأيمان في سائر الدعاوى (٩) .

ودليلنا أنها يمين مسموعة في دعوى القتل لعدم البينة فوجب أن تغلظ بزيادة العدد أصله إذا كان هناك لوث (١٠) و لا يدخل عليه إذا ادعى قتل الخطأ وأقام شاهداً فإن عندنا يحلف يميناً واحدة و قد احترزنا فقلنا بعدم البينة و الشاهد هو بينة كالشاهد [و

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٦/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٩٨ ، و حلية العلماء ، ٢٢٤/٨ ، وكفاية الأخيار ، ١٨٩/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٢/٢ .
(٢) المهذب مع التكملة ،٢٠٩/٢٠ ، والبيان ،٢٣١/١٣ ، و الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧١٩ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٢٦/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٢٥/٨ ، والبيان ، ٢٣١/١٣ .
(٤) وينظر فتح العزيز ، ٣٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١/١٠ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٢/٢ .
(٥) الهداية مع نتائج الأفكار ، ٤٠١/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٩/٦ ، واللباب ، ١٧٢/٣ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٦/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٢٥/٨ ، والبيان ،٢٣١/١٣ .
(٧) سبق تخريجه ص٣ .
(٨) البحر الرائق ، ٣٧٠/٤ ، ورد المحتار ، ٥١٢/٥ .
(٩) كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٩ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٠/٢٠ ، البيان ،٢٣١/١٣ .
(١٠) فتح العزيز ، ٣٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٢/٤ .

المرأتين] (١) (٢) .

واستدلال وهو أنا أجمعنا على أنه إذا وجد اللوث فإن اليمين تغلظ بالعدد (٣) ، ولا يجوز أن يكون التغليظ لأجل اللوث فإن اللوث إنما يحصل به البداية باليمين دون التغليظ .

م / ٧٣ / ب

يدل على ذلك إذا نكل المدعي فإن (٤) اليمين ترد على المدعى عليه / ويحلف خمسين / يميناً وليس هاهنا بداية باليمين ، فدل ذلك على أن التغليظ إنما شرع لحرمة الدم ، وهذا موجود هاهنا (٥) .

ت / ٨٣ / ب

وأما الجواب عن قولهم يمين تقطع الخصومة وإسقاط الدعوى فكانت واحدة كسائر الإيمان فهو أنه لا يجوز اعتبار دم الآدمي بغيره . يدل على ذلك أنا نثبت القسامة في قتل الآدمي ولا نثبت ذلك في قتل [غير] (٦) الآدمي من سائر الحيوانات (٧)

إذا ثبت هذا فإذا **قلنا** : بقول أبي حنيفة وأن اليمين واحدة نظر فإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يميناً واحدة (٨) .

وإذا **قلنا** : بالآخر وأن اليمين تغلظ بالعدد نظر فإن كانوا جماعة **ففيه قولان** (٩) :

---

(١) في [م] [والمدانين] .
(٢) الحاوي الكبير ، ١٢/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ، وينظر ، ص٣٣، ٢٤ من هذا البحث .
(٣) يقصد بأجمعنا هنا أي الشافعية والأحناف لأنهم المذكورون في هذه المسألة ، و إن كانت اليمين تغلظ بالعدد إذا وجد اللوث عند الأئمة الأربعة .
ينظر بداية المبتدي ،٤٠٠/١٠ ، والمعونة ،١٣٤٢/٣ ، و البيان ، ٢٢٠/١٣ ، والمغني ، ٧/١٠ .
(٤) في [ت] [عن] .
(٥) كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٩ ، والمهذب مع التكملة ٢١٠/٢٠ ، والبيان ، ٢٣١/١٣ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) روضة الطالبين ، ١٩٨/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٤/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٥/٤ .

(٨) كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٩ ، والبيان ، ٢٣١/١٣ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٠/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٢٥/٨ .

أحدهما : (١) يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً .

والقول الثاني : تقسم الخمسون على عددهم ويسوى بين الذكر والأنثى ، فإذا حلفوا برئوا ، وإن نكلوا رددنا اليمين على المدعي (٢) وكم يحلف **على قولين (٣)** :

أحدهما : يميناً واحدة .

[والقول] (**٤**) **الثاني** : (٥) خمسين يميناً . وإن (٦) كان المدعوون جماعة .

فإن **قلنا** اليمين واحدة حلفنا كل واحد [منهم] (٧) [خمسين] (٨) يميناً.

وإذا (٩) **قلنا** : خمسين يميناً فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً أو تقسّط على الفرائض على القولين (١٠) والله أعلم بالصواب.

---

(١) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٣٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١/١٠ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٣/٢.

(٢) روضة الطالبين ، ٢١/١٠ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٨/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٠٤/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٠/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٢/٤ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) وهو الأظهر .

الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٨/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٤٢/٤ .

(٦) في [ت] [فإن] .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) كذا في النسختين ، والصواب حذفها .

ينظر كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٩ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٠/٢٠ ، والبيان ، ٢٣١/١٣ .

(٩) في [ت] [وإن] .

(١٠) مضى ذكرهما ، وبيان الصحيح منهما ، ص٦٢،٦٠ .

[فصل](١)

إذا ادعى رجل على رجل أنه قطع يدي رجل أو قطع رجليه أو فقأ عينيه فمات ووجد هناك لوث فإنه لا اعتبار به ويكون الحكم في وجوده كالحكم في عدمه (٢) وتكون اليمين في جنبة المدعى عليه (٣) وهل تكون يميناً واحدة أو خمسين يميناً مبني على القولين في القتل إذا لم يكن هناك لوث ، وقد ذكرنا **هناك قولين** (٤) :

أحدهما : يحلف المدعى عليه خمسين يميناً .

[والقول] (٥) **الثاني** : يميناً واحدة.

عُدنا إلى ما دون النفس إن **قلنا** في النفس إذا لم يكن هناك لوث يمين واحدة ففي الأطراف (٦) أولى أن تكون يميناً واحدة لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف (٧) .

وإن **قلنا** :/ إن في النفس خمسين يميناً ففي [اليد] (٨) **قولان** (٩) : ت / ٨٤ / أ

أحدهما : (١٠) خمسون يميناً لأن الطرف مساوٍ للنفس في القصاص وفي تحمل العقل

---

(١) في النسختين [مسألة] ، ووضع فوق هذه الكلمة كلمة [فصل] في [م] ، و الصحيح أنه فصل لأنه يعبر في الفصل عما يضيفه ، وأما المسألة فهي إشارة إلى مختصر المزني .

(٢) أي لا اعتبار لوجود اللوث وعدم وجوده فيما دون النفس .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٠ ، و الوسيط في المذهب ، ٣٩٨/٦ ، وكفاية الأخيار ، ١٨٩/٢ ، و مغني المحتاج ، ١٣٩/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢/ ٢٤٢، وفتح المنان ، ص٤٠٥ .

(٤) سبق ذكر القولين ، وبيان الصحيح منهما ، ينظر ، ص٦٢- وما بعدها .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) في [ت] [الطرف] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٠ ، والبيان ، ٢٥٠/١٣ .

(٨) في [م] [البدن] .

(٩) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٠ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٥/٢٠ ، والبيان ، ١٣/ ٢٥٠ .

(١٠) وهو الأشبه بالترجيح .

فتح العزيز ، ٣٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٢/١٠ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٢/٢ .

وفي تغليظ الدية كذلك (١) أيضاً يساوي النفس في تغليظ اليمين بالعدد .

والقول الثاني : أن اليمين لا تغلظ لأن تغليظها يختص بحرمة النفس فلا تتعلق بما دون النفس كالكفارة (٢) فعلى هذا لو كان المدعى عليهم جماعة . فإذا **قلنا** : أن الواحد يستحلف خمسين يميناً فهل تقسّط على الجماعة أم لا ؟ **فيه قولان** :

أحدهما : يستحلف كل واحد خمسين يميناً .

والقول الثاني : تقسّط الأيمان على عدد رؤوسهم ، هذا كله في العضوين اللذين يجب فيهما الدية (٣) فأما اليد الواحدة أو الرجل الواحدة .

فإذا (٤) **قلنا** في اليدين يمين واحدة ففي اليد أولى . وإذا (٥) **قلنا** : في اليدين خمسون يميناً ففي اليد الواحدة **قولان** (٦) :

أحدهما :(٧) خمسون لأن اليد تساوي اليدين في جريان القصاص وتغليظ الدية فساوتها في تغليظ الأيمان .

والقول الثاني : **أن** المدعى عليه يحلف خمسة وعشرين يميناً / لأن اليدين فيهما كمال الدية فإذا وجب لأجلهم خمسون يميناً ، ففي الذي تجب فيه نصف الدية خمسة وعشرون م / ٧٤ / أ

---

(١) في [م] [لذلك] .

(٢) في [ت] [كفارة] .

(٣) قال ابن الصباغ : [و إذا قلنا تغلظ نظرت ، فإن كان بدل الطرف جميع الدية كأن قطع أنفه ، أو لسانه ، أو يديه فالحكم في ذلك على ماذكرناه في النفس] .

كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠١ ، والحاوي الكبير ، ٢٧/١٣ ، و المهذب مع التكملة ، ٢١٥/٢٠ ، والبيان ، ٢٥٠/١٣ ، و قد سبق ذكر القولين في تغليظ اليمين على المدعى عليهم إن كانوا جماعة ، أو تقسط الأيمان على عدد رؤوسهم ، وبيان الأصح منهما ص٦٤، ٦٥ .

(٤) في [ت] [إذا] .

(٥) في [ت] [وإن] .
(٦) الحاوي الكبير ، ١٣/٢٧ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠١ ، و المهذب مع التكملة ، ٢٠/٢١٥ .
(٧) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ١١/٣٧ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٢٢ .

يميناً ، فعلى هذا لو كانت إصبع وجب فيها خمسة أيمان وفي الأنملة بحساب ذلك ، فعلى هذا إذا كان المدعى عليهم جماعة . فإذا **قلنا** : إن الواحد يستحلف خمسين يميناً ففي الجماعة **قولان** :

أحدهما : يستحلف كل واحد خمسين .

[والقول](١) **الثاني**: تقسّط على عدد رؤوسهم (٢) . وإذا **قلنا** : يستحلف الواحد خمسة وعشرين [يميناً] (٣) (٤) ففي [الجماعة **قولان** :

أحدهما (٥) : يستحلف كل واحد خمسة وعشرين .

والقول الثاني : تقسّط الخمسة والعشرون على عدد رؤوسهم] (٦) فقد خرج من هذا **خمسة أقاويل** (٧) :

أحدها : يحلف كل واحد يميناً واحدة .

[والقول] (٨) **الثاني** : يحلف كل واحد خمسين يميناً .

والقول الثالث : يحلف كل واحد خمسة وعشرين [يميناً] (٩) .

[والقول] (١٠) **الرابع** : تقسّط الخمسون على عدد رؤوسهم . / ت / ٨٤ / ب

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٢) قال ابن الصباغ:[وإن كان المدعى عليهم جماعة فهل يحلف كل واحد ما يحلفه الواحد إذا انفرد أو يقسم عليهم على عدد رؤوسهم ؟ قولان قد مضى توجيههما] .
كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٢ ، والحاوي الكبير ، ١٣/٢٨ ، والبيان ، ١٣/٢٥٠ ، وقد سبق ذكر القولين ، وبيان الصحيح منهما ، ينظر ، ص٦٤، ٦٥ .
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٤) سبق بيان أن الأصح أنه يستحلف الواحد خمسون يميناً ، ينظر ص٦٧ .
(٥) سبق بيان أن الاستحلاف يكون لكل واحد منهم ، وهو الأصح ، ينظر ، ٦٤، ٦٥ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٢ ، والبيان ،٢٥١/١٣ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

[والقول] (١) **الخامس** : تقسط الخمسة والعشرون على عدد رؤوسهم [فقد خرج من هذا خمسة أقوال] (٢) . والحكم في المدعين إذا نكلوا كالحكم في المدعى عليهم في عدد الأيمان لأن اليمين تنقل على حسب ما يرى بها (٣) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وسواء في النكول المحجور عليه وغير المحجور عليه (٤).

وهذا كما قال وجملة ذلك أن المحجور عليه على ضربين : لسفه (٥) ، ولفلس (٦) . فإذا ادعى رجل على السفيه أنه قتل موروثه فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون القتل يوجب القصاص كالعمد المحض . أو يكون يوجب (٧) المال كالخطأ وشبه العمد ، فإن كان عمداً فإن إقرار السفيه [به] (٨) يكون مقبولاً لأن الحجر لم يتناول الحدود والقصاص وإنما يتناول الأموال والعقود فإذا أقر بقتل العمد فإنه

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) قال ابن الصباغ : [وإن نكل المدعى عليهم ردت اليمين على المدعي فإن كان واحداً غلظ عليه وفيه قولان : أحد هما : يحلف خمسين يميناً ، و إذا قسمنا الأيمان قسمناها على الحصص لأن الجماعة هاهنا ورثة المدعي إذا كان قد مات بسبب آخر ، وفي المدعى عليهم على عدد الرؤوس لأنهم سواء في الدعوى] .

كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٢ والحاوي الكبير ، ٢٨/١٣ ، و فتح العزيز ، ٣٨/١١ ، و روضة الطالبين ، ٢٢/١٠ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٥) المحجور عليه لسفه هو : الممنوع من نفاذ تصرفه القولي لا الفعلي بسبب ضعف العقل وسوء التصرف .

تحرير الفاظ التنبيه ، ص٢٠٠ ، والتعريفات ، ص١١١ .

(٦) المحجور عليه لفلس هو : الذي منعه الحاكم من التصرف في ماله لحق الغرماء .

ينظر تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٩٧ ، وكتاب الزاهر ، ص٢٩٦ .

(٧) في [ت] [موجب] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

يقتل وإن عفى عنه إلى الدية أخذت من ماله (١) ، وإما إذا لم يقر فلا يخلو : إما أن يكون هناك لوث أو لا يكون ، فإن وجد اللوث فالقول قول المدعي يحلف ويستحق ما حلف عليه وإن نكل المدعي حلف السفيه وبرئت ذمته (٢) ، وأما إذا لم يكن هناك لوث فإن السفيه يحلف ويبرأ وإن نكل حلف المدعي واستحق القصاص قولاً واحداً لأن اليمين المنقولة توجب القصاص وإن عفا إلى الدية أخذت من مال السفيه (٣) . وأما إذا كان القتل يوجب المال (٤) فإن إقرار السفيه به لا يقبل ما دام الحجر لأن الحجر تناول المال (٥) وهل يطالب بالدية إذا فك عنه الحجر أم لا ؟ فيه وجهان نذكرهما فيما بعد (٦) . و أما إذا لم يقر فلا يخلو إما أن يكون هناك لوث ، أو لا يوجد لوث . فإن كان هناك لوث فإن المدعي يحلف ويأخذ الدية من العاقلة وإن نكل حلف المدعى عليه وبرىء (٧) ، وإما إذا / لم يكن هناك لوث فإن السفيه يحلف ويبرأ وإن (٨) نكل حلف المدعي واستحق [القصاص قولاً واحداً لأن اليمين المنقولة توجب القصاص] (٩) ما يدعيه ت / ٨٥ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٠/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٣ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٣٩٦ ، البيان ، ٢٤٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥/١٠ ، ومغني المحتاج ١٣٥/٤ .

(٢) فتح العزيز ، ٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٥/٤ .

(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٤ ، والبيان ، ٢٤٨/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٥/١٠ .

(٤) القتل الذي يوجب المال هو قتل الخطأ وشبه العمد كما أشار إلى ذلك أبو الطيب الطبري ، ص ٦٩ .

(٥) وهو الأصح من القولين ، وعلى القول الثاني : أنه يصح لتغليظ حرمة الدماء والنفوس كالعمد .

الحاوي الكبير ، ٣٠/١٣ ، وفتح العزيز ، ٧٨/٥ ، وروضة الطالبين ، ١٨٥/٤ .
(٦) سوف يأتي ذكرها ، ص٧١ .
(٧) الحاوي الكبير ، ٣٠/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٥ ، والبيان ، ٢٤٩/١٣ .
(٨) في [ت] [فإن] .
(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

بيمينه (١) .

وللشافعي رحمه الله في نكول المدعى عليه مع يمين المدعي قولان (٢) :

أحدهما : (٣) أنه بمنزلة الإقرار .

والثاني : أنه بمنزلة البينة فإذا قلنا إنه بمنزلة البينة .

فإن الدية تكون على العاقلة وإذا قلنا إنه بمنزلة / الإقرار فلا يطالب بالدية ما دام محجوراً عليه (٤) فإذا فك عنه الحجر هل يطالب ؟ **فيه وجهان** (٥) : م / ٧٤ / ب

[**أحدهما** : وهو] (٦) المذهب (٧) أنه لا يطالب كما لا يطالب بالمداينات . **وقال أبو إسحاق** (٨): يطالب لأن الدية تثبت بغير اختيار من هي له وليس كذلك المداينات فإنها تثبت باختيار من تثبت له (٩) وهذا ليس بشيء .

فصل

قد مضى الكلام في المحجور عليه لسفه (١٠) . فأما المحجور عليه لفلس إذا ادعى عليه القتل فلا يخلو من **أحد أمرين** :

---

(١) هذا على قول ، والأصح أنه لا يحلف .
البيان ، ٢٤٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٦/١٠ .
(٢) الحاوي الكبير ، ٣٠/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٥ ، والبيان ، ٢٤٩/١٣ .
(٣) وهو الأظهر .
روضة الطالبين ، ٩٢/٧ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٨٧٣/٢ .
(٤) وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه بعد فك الحجر أداء الدية .
الحاوي الكبير ، ٣١/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٤/٢ .
(٥) فتح العزيز ، ٧٨/٥ ، وروضة الطالبين ، ١٨٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٤/٢ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) وينظر فتح العزيز ، ٧٨/٥ ، وروضة الطالبين ، ١٨٥/٤ .

(٨) سبقت الترجمة له ، ص١٦ من قسم الدراسة .

(٩) ينظر الحاوي الكبير ، ٣١/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٤/٢ .

(١٠) المسألة السابقة ، ينظر ، ص٦٩.

إما أن يكون القتل موجباً للقصاص ، أو يكون موجباً للمال . فإن كان يوجب (١) القصاص فإن أقر به قُبل إقراره وقتل ، وإن عفي عنه إلى الدية كانت الدية في ماله وكان للولي أسوة الغرماء (٢) ، وإن أنكر فلا يخلو . إما أن هناك لوث أو لا [يكون هناك لوث] (٣) فإن كان هناك لوث فإن المدعي يحلف خمسين يميناً ويستحق القصاص **على قوله القديم** .

وعلى القول الجديد (٤) : يستحق الدية وتكون في ماله ويكون للولي أسوة الغرماء وإن (٥) نكل [عن] (٦) اليمين حلف المفلس وبرئ ، وأما إذا لم يكن هناك لوث فإن المفلس يحلف ويبرأ وإن نكل ردت اليمين (٧) فيحلف ويستحق القود لأن هذه يمين منقولة واليمين المنقولة توجب القصاص ، وإن عُفِيَ [إلى](٨) الدية تثبت الدية في ماله (٩) ، وأما إذا كان القتل يوجب المال كقتل الخطأ وشبه العمد فإن أقر المفلس به قبل إقراره (١٠) وهل يكون للمقر (١١) له أسوة الغرماء أو يقدم الغرماء عليه ؟ **فيه قولان** (١٢):

---

(١) في [ت] [موجباً] .

(٢) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٦ ، و البيان ، ١٤٩/٦ ، و فتح العزيز ، ٨/١١ ، و روضة الطالبين ، ٦/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٥/٤ ، وتكملة المجموع ، ٢٨٧/١٣ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) وهو الصحيح كما سبق ص٢ .

(٥) في [ت] [فإن] .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) على المدعي .

(٨) في النسختين [عن] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٩) فتح العزيز ، ٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٦/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٤ /١٣٥ .

(١٠)كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٦ ، وروضة الطالبين ، ١٣٢/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٣٥/٤

(١١) في [ت] [المقر] .

(١٢) الحاوي الكبير ، ٣٢١/٦ ، وفتح العزيز ، ١٠/٥ ، وروضة الطالبين ، ١٣٢/٤ .

أحدهما : (١) أن له / أسوة الغرماء . ت / ٨٥ / ب

[والقول] (٢) **الثاني** : يقدم الغرماء عليه وما يفضل يوفى منه .

وأما إذا لم يقر المفلس فلا يخلو إما أن يكون قد وجد اللوث ، [أو لا يكون قد وجد اللوث](٣) . فإن كان هناك لوث فإن المدعي يحلف وتكون الدية على العاقلة ، وإن نكل حلف المفلس وبرئ . وإن نكل حلف المدعي (٤) .

فإذا حلف فللشافعي في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه قولان (٥) :

أحدهما : أنه بمنزلة الإقرار .

[والقول] (٦) **الثاني** : [أنه] (٧) بمنزلة البينة ، فالدية تكون على العاقلة .

وإذا **قلنا** بمنزلة الإقرار ، فالمفلس إذا أقر قُبل إقراره (٨) وهل يكون للولي أسوة الغرماء أم لا ؟ **فيه قولان** (٩) :

أحدهما : يكون له أسوة الغرماء .

والقول الثاني : يوفون (١٠) الغرماء وما يفضل يدفع إليه لأن دينهم أسبق من ديته .

فصل

إذا ادعى على رجلين أنهما قتلا موروثه ووجد اللوث في حق أحدهما دون الآخر فإن

---

(١) وهو الصحيح .

المهذب مع التكملة ، ٢٨٥/١٣ ، وحلية العلماء ، ٤٩٢/٤ ، والبيان ، ١٤٧/٦ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) التهذيب ، ٢٣٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٦/١٠ .

(٥) سبق ذكر القولين ، وبيان الأظهر منهما ص٧١ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٦ ، والتهذيب ، ٢٣٥/٧ ، وروضة الطالبين ٦/١٠ .

(٩) سبق ذكرهما ، وبيان الصحيح منهما ، ينظر ، ص٧٢-٧٣ .

وينظر المهذب مع التكملة ، ٢٨٥/١٣ ، وحلية العلماء ، ٤٩٢/٤ ، والبيان ، ١٤٨/٦ .

(١٠) في [ت] [يوفى] .

الولي يقسم على الذي وجد في جنبته اللوث ويستحق عليه نصف الدية **على القول الجديد** (١) .

وعلى القول القديم القصاص (٢) . وأما الذي لم يوجد في جنبته اللوث فإن اليمين تكون في جنبته فيحلف ويبرأ وإن (٣) نكل عن اليمين حلف الولي واستحق عليه القصاص ، وإن عفى أو كان القتل خطأ فإنه يستحق عليه نصف الدية (٤) .

فصل

إذا ادعى على رجل أنه قتل موروثه ووجد هناك لوث فإن اليمين تكون في جنبة المدعي ، [فإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه](٥) ، فإن نكل فهل ترد اليمين / على المدعي ؟ م/٧٥/أ

قال الشافعي: رحمه الله إن كان في ردها إليه فائدة ردت ، وإن لم يكن في ردها فائدة فهل ترد أم لا ؟ **فيه قولان** (٦) وذكر أيضاً (٧) في [الدعاوى] (٨) والبينات نظير هذه

---

(١) وهو الصحيح كما سبق ص٢ .

(٢) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٧ ، والتهذيب ، ٢٣٣/٧ ، و البيان ، ٢٣٢/١٣ ، و فتح العزيز ، ٤١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤/١٠ .

(٣) في [ت] [فإن] .

(٤) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٧ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٢١٠/٢٠ ، و أسنى المطالب ، ١٠٣/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر في [ت] .

(٦) القول الأول : لا ترد اليمين على المدعي ، لأن موجب اليمين سواء فإن نكل عن إحداهما لم ترد عليه الأخرى .

القول الثاني : وهو الأصح ، ترد عليه لأن سببهما مختلف فهذه الأيمان غير تلك فلم يسقط حقه عن أحدهما بنكوله عن الأخرى .

كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٨ ، والتهذيب ، ٢٣٤/٧ ، والبيان ، ٢٣٠/١٣ ، وفتح العزيز ، ٤٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٤٤٨/٤ .

(٧) أي الإمام الشافعي رحمه الله .

(٨) في [م] [دعاوى] ، وينظر الأم ، ٧٦/٧ .

المسألة (١) وهو (٢) إذا ادعى على رجل مالاً وأقام شاهداً واحداً فإنه يحلف ، وإن / نكل ردت اليمين على المدعى عليه ، فإن نكل فهل ترد اليمين على المدعي **فيه قولان** (٣) : ت / ٨٦ / أ

وبيان الفائدة أنا إذا قلنا بقوله الجديد (٤) وأن المدعي إذا حلف ثبتت الدية ففي الرد فائدة لأن اليمين المردودة توجب القصاص فترد (٥) ، وأما الرد الذي لا فائدة فيه **فعلى قوله القديم** لو حلف المدعي ابتداءً وجب القصاص ، ولو لم يحلف وردت إليه فإنه يجب القصاص فما أفاد [الرد] (٦) شيئاً ، وكذلك إذا كان القتل خطأً فإن المدعي لو حلف ابتداءً ثبت المال ولو لم يحلف وردت اليمين عليه فحلف [ثبت المال] (٧) فما أفاد الرد شيئاً سوى ما أفادته اليمين المبتدأة (٨) فيكون **هاهنا قولان** (٩) :

أحدهما : لا ترد ، لأنها لا تفيد شيئاً وقد نقلنا يمين المدعي فلا نردها إليه .

الدليل على ذلك إذا كانت اليمين ابتداءً في جنبة المدعى عليه فنكل فإنا نردها على المدعي فإن نكل فإنا لا نردها على المدعى عليه لأنه لا فائدة في ردها [إليه](١٠)(١١).

والقول الثاني : أنها ترد ، لأن اللوث جعل اليمين في جنبة المدعي ، فإذا لم يحلف صار

---

(١) الأم ، ٧٦/٧ .

(٢) في [ت] [وهي] .

(٣) سبق ذكر القولين ، وبيان الأصح منهما ، ينظر ،ص٧٤ ، حاشية٦ .

وينظر كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٨ ، وفتح العزيز ، ٤٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ٢٤ .

(٤) وهو الصحيح كما سبق ص٢ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٢١٠/٢٠ ، والبيان ، ٢٣٠/١٣ ، وأسنى المطالب ، ١٠٤/٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) في [ت] [ثبت القصاص] .

(٨) البيان ، ٢٣٠/١٣ ، وفتح العزيز ، ٤٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤/١٠ .

(٩) سبق ذكر القولين ، وبيان الأصح منهما ، ينظر ، ص٧٤ ، حاشية٦ .

(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١١) البيان ، ١٣/٢٣٠ .

كأنه أسقط اللوث وأنه ما وجد اللوث وصارت (١) اليمين مبتدأة في جنبة المدعى عليه ، فإذا نكل رددناها على المدعي ، وقول ذلك القائل لا فائدة في الرد خطأ لأن في [ذلك] (٢) الرد فائدة وذلك أن المدعي [لو لم يحلف] (٣) لم يعلم الناس أنه صادق في دعواه

مسألة (٤)

قال الشافعي رحمه الله غير أن اليمين تكون في جنبة المدعي إذا كان هناك لوث وفي جنبة المدعى عليه إذا لم يكن هناك لوث (٥).

وقال أبو حنيفة رحمه الله تكون اليمين على أهل المحلة فيحلف منهم خمسون رجلاً فإذا حلفوا أخذت الدية من باقي الخطة ، فإن كان قد باعها أخذت من المشتري (٦) .

واحتج بما **روي** / **أن النبي ﷺ قال** للأنصار [فتبرئكم يهود بخمسين يميناً] (٧) ، فهذا يدل على أن جماعة اليهود حلفوا (٨) ، وأيضاً ما **روى** زياد بن أبي مريم أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال [يارسول الله إن أخي قتل بين قريتين فقال النبي ﷺ استحلف منهم خمسين رجلاً] (٩) **[** الحديث .

ت / ٨٦ / ب

ودليلنا ما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [البينة على المدعي واليمين على المدعى

---

(١) في [ت] [وصار] .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) في النسختين [لو حلف] ، ولعل الصواب ما أثبت حتى يستقيم المعنى .

(٤) في النسختين مسألة ، ولم أجدها بهذا النص في كتاب القسامة في مختصر المزني مع الأم، وإنما وجدتها في الأم ، ٦/٣٢٥ ، في كتاب الأقضية / الدعوى والبينات .

(٥) سبق بيان ذلك ص٢ – وما بعدها ، وص٥٩ – وما بعدها .

(٦) ينظر ما سبق ، ص٣ .

(٧) سبق تخريجه ص١٠ ، وقد ذكرت أن هذه الرواية وردت بهذا اللفظ عند مسلم ص٦٢ .
(٨) المبسوط ، ١٠٦/٢٦ ، وشرح معاني الآثار ، ٢٠٢/٣ .
(٩) سبق تخريجه ، ص٤ .

عليه] (١)] (٢) .

قالوا : فأنتم لا تجعلون [اليمين على] (٣) المدعى عليه وإنما تجعلونها (٤) في جنبة المدعي (٥) .

قلنا : فالخبر يدل على أن اليمين في جنبة المدعى عليه وأنه لا يستحلف غير المتداعيين ورده خبر آخر (٦) فأثبتنا به أن اليمين تكون ابتداء في جنبة المدعي وبقي أن الأجانب لا يستحلفون بظاهر الخبر .

ومن جهة القياس أنه ليس بمدعٍ ولا مدعى عليه فوجب أن لا تثبت اليمين في جنبته أصله / أهل محلة أخرى وأصله سائر الأيمان في غير القسامة (٧) . م / ٧٥ / ب

وأما الجواب عن قولهم تبرئكم يهود بخمسين يميناً .

قلنا : قد أجمعنا على أن اليهود كلهم لا يستحلفون وإنما نستحلف بعضهم فأنتم تضمرون أنه يستحلف خمسين من أهل القرية ونحن نضمر خمسين من المدعى عليهم وليس أحد الأضمارين بأولى من الآخر (٨) .

وأما الجواب عن احتجاجه بحديث زياد بن أبي مريم وأنه قال ((استحلف منهم خمسين رجلاً)) .

قلنا : أراد من المدعى عليهم (٩) والله أعلم بالصواب .

---

(١) سبق تخريجه ص٥ .
(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٤) في [ت] [تجعلوها] .
(٥) الهداية مع نتائج الأفكار،٤٠٠/١٠، و تبيين الحقائق ،١٦٩/٦ ، وشرح معاني الآثار ، ٢٠٢/٣.
(٦) يقصد بذلك ما استدل به سابقاً ص١٢ من حديث سهل بن أبي حثمة ، حيث بدأ ﷺ بأيمان المدعين .
(٧) الحاوي الكبير ، ٦/١٣ .

(٨) البداية مع نتائج الأفكار ، ٤٠٠/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٩/٦ ، و البيان ، ٢٣١/١٣ ، و أسنى المطالب ،١٠٣/٤ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٧/١٣ .

فصل

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فإنا لا نحبسه (١) .

وقال أبو حنيفة : يحبس (٢) حتى يحلف أو يعرف (٣) .

واحتج بأن قال المستحق في القسامة الأيمان ، فإذا امتنع حبس حتى يؤدي ما استحق عليه كما إذا كان عليه حق من الحقوق فإنه يحبس حتى يؤديه ويفارق سائر الأيمان فإنها لقطع الخصومة وإسقاط الدعوى (٤) .

ودليلنا أنه نكول فمن وجبت اليمين في جنبته فوجب أن لا يستحق به حبسه أصلها النكول في سائر الأيمان (٥) .

قالوا : المعنى في سائر الأيمان إنها تراد لقطع / الخصومة وإسقاط الدعوى ، وليس كذلك اليمين في القسامة فإنها نفس الحق فإذا امتنع من تأديته حبس كما إذا امتنع من سائر الحقوق (٦) . ت / ٨٧ / أ

قلنا : لا فرق بينهما فإن اليمين في القسامة تراد لقطع الخصومة وإسقاط الدعوى (٧) والله أعلم بالصواب .

---

(١) الأم ، ٣٢٥/٦ ، والحاوي الكبير ، ٢٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٠/٢٠ ، و البيان ، ٢٣٢/١٣ .

(٢) قال الطوري في تكملة البحر الرائق ، ٤٤٧/٨ :[هذا الحبس بدعوى العمد ، و إن كان يدعي الخطأ فإذا نكلوا عن اليمين يقضي عليهم بالدية] .

(٣) المبسوط ، ١١١/٢٦ ، والبداية مع نتائج الأفكار ، ٤٠٥/١٠ ، وبدائع الصنائع ، ٢٨٩/٧ ، و اللباب ، ١٧٢/٣.

(٤) الهداية مع نتائج الأفكار ،٤٠٥/١٠ ، وبدائع الصنائع ، ٢٨٩/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٠/٦ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٦/١٣ .

(٦) الهداية مع نتائج الأفكار ، ٤٠٥/١٠ ، وبدائع الصنائع ، ٢٨٩/٧ ، ورد المحتار ، ٣٠٧/١٠ .
(٧) الحاوي الكبير ، ٢٦/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٦٠٤/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٣٦٥/٤ .

باب ما ينبغي للحاكم أن يعلم من الذي له القسامة وكيف يُقسِمُ

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ينبغي له أن يقول له من قتل صاحبك ؟ فإن قال : **فلان قال** : **وحده ؟ فإن قال** : **نعم** ، **قال** : **عمداً أو خطأ ؟ فإن قال** : **عمداً** ، **سأله** : **وما العمد ؟ فإن وصف ما في مثله القصاص أحلفه على ذلك** (١) **الفصل** .

وهذا كما قال وجملة ذلك أنه إذا ادعى [رجل] (٢) على رجل أنه قتل موروثه عمداً محضاً فإن الحاكم لا يسمع الدعوى إلا أن تكون محررة (٣) معلومة وإنما كان كذلك لأن المقصود بالدعوى الحكم والحكم يراد به قطع الخصومة فإذا لم تكن الدعوى محررة لم تقطع الخصومة (٤) . إذا ثبت هذا فإن تحرير الدعوى **بثلاثة أشياء** :

أحدها : أن يسأله الحاكم عن القاتل الذي عينه هل كان وحده أو شاركه آخر . فإن قال : وحده ، سأله هل قتله عمداً أو خطأ ؟ فإن قال : عمداً ، سأله : عن صفة العمد ، فإذا (٥) وصفه بصفته حكم (٦) . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا ادعى عند الحاكم أن رجلاً قتل موروثه عمداً محضاً ووصفه بأنه قصد إلى قتله [عمداً] (٧) بآلة تقتل في الغالب فلا يخلو إما أن يكون هناك لوث أو لا يكون [هناك لوث] (٨). فإن كان هناك لوث فإن اليمين تثبت في جنبة المدعي / فيحلف خمسين يميناً ويستحق الدية كاملة وتكون مغلظة م / ٧٦ / أ

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .
(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) أي مفصلة .
روضة الطالبين ، ٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٣/٤ .
(٤) الحاوي الكبير ، ٣٢/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص١١٢ ، و الوسيط في المذهب ، ٣٩٦/٦ ، وروضة الطالبين ، ٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٣/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٠٥ .
(٥) في [ت] [فإن] .

(٦) التهذيب ، ٢٣٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٥/١١ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٨٨/٤ .
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

أثلاثاً (١) في مال القاتل **إذا قلنا بقوله الجديد** (٢) .

وإذا قلنا بقوله القديم فإنه يستحق القصاص ، وأما إذا لم يكن هناك لوث / فإن اليمين تثبت في جنبة المدعى عليه فيحلف خمسين يميناً وتبرأ ذمته من القتل (٣) ، وإن كان المدعى عليهم جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً أو يحلفون كلهم خمسين يميناً ؟ **فيه قولان** (٤) : ت / ٨٧ / ب

أحدهما : أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً لأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى ، وإذا كانوا جماعة في غير دعوى [الدم] (٥) حلف كل واحد منهم يميناً ، كذلك هاهنا يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً .

والقول الثاني : أن الخمسين تقسم عليهم بالسوية فيحلف كل واحد منهم مثل ما يحلف الآخر ويجبر الكسر ، ومتى زادوا على الخمسين حلف كل واحد منهم يميناً كاملة (٦) . **والفرق** بين المدعى عليهم حيث قلنا يسوى بينهم في اليمين وبين المدعين حيث فاضلنا بينهم في اليمين أن المدعى عليهم كل واحد منهم يدفع باليمين عن نفسه (٧) مثل ما يدفع صاحبه ، وليس كذلك المدعون فإن حقوقهم من الميراث مختلفة فأحدهم نصيبه الثلث والآخر النصف فكل واحد منهم تثبت يمينه على قدر ما يخصه من الميراث فلهذا لم نسوِ بينهم وبان الفرق (٨) . فإن حلف المدعى عليهم على ما بيّنّا برئوا وإن نكلوا عن اليمين ردت اليمين على المدعين ، فإن حلفوا استحقوا القصاص دون الدية

---

(١) سبق بيان ذلك ص٢ ، ٢٩ ، ٦٠ ، ٧٦ .
(٢) وهو الصحيح كما سبق ص٢ .
(٣) سبق بيان ذلك ، ص٦٢ ، ٧٦ .
(٤) سبق ذكر القولين ، وبيان الأصح منهما ، ص٦٤-٦٥ .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الأم ، ١٢٢/٦ ، والحاوي الكبير ، ٤١/١٣ ، والبيان ، ٢٢٥/١٣ .
(٧) في [ت] [جنبه] .
(٨) سبق بيان ذلك ص٦٢ .

لأن باليمين المنقولة يثبت القصاص ولا تثبت الدية (١) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن قال قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمي النفر أو عددهم أن [لم] (٢) يعرفهم (٣) .

وهذا كما قال إذا ادعى أن رجلاً قتل موروثه عمداً وعينه ومعه آخران **ففيه أربع مسائل** (٤) :

المسألة الأولى : أن يقول قتله فلان عامداً ومعه آخران / عامدان . ت / ٨٨ / أ

والمسألة الثانية : أن يقول قتله عامداً ومعه آخران مخطئان .

والمسألة الثالثة : أن يقول قتله عامداً ومعه آخران لا أعلم صفة قتلهما كان عمداً أو خطأ .

والمسألة الرابعة : أن يقول قتله [فلان](٥) عامداً ومعه جماعة لا أحصرهم بعدد .

فأما إذا قال قتله فلان عامداً ومعه آخران عامدان ووجد هناك لوث فإن اليمين تثبت في جنبة المدعي فيقسم خمسين يميناً .

فإن **قلنا بقوله الجديد** (٦) استحق (٧) الدية وتكون عليهم أثلاثاً مغلظة وتكون في أموالهم [حالّة] (٨) دون العاقلة .

---

(١) سبق بيان ذلك ، ص٧٠ .
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ يقتضيها السياق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) الحاوي الكبير ، ٣٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠ /٢١١ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٢٨/٨ ، والتهذيب ، ٢٣٧/٧ ، و البيان ، ٢٣٣/١٣ ، وفتح العزيز، ٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٤/١٠ .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) وهو الصحيح كما سبق . ينظر ص٢ .
(٧) في [ت] [تستحق] .
(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

وإن **قلنا بقوله القديم** استحق القصاص فنقتلهم ثلاثتهم (١) ، وأما إذا (٢) قال قتله فلان عامداً ومعه آخران مخطئان فإن اليمين تثبت في جنبة المدعي ، فإذا حلف خمسين يميناً ثبت في مال العامد ثلث الدية مغلظاً (٣) وعلى الخاطئين ثلثا الدية وتكون مخففة (٤) وتحملها العاقلة في ثلاث سنين ، ولا يجيء القول القديم هاهنا لأنه لا يمكن أن نحكم بموجب اليمين لأن شريك الخاطيء وإن كان / عامداً لا قصاص عليه (٥) [٦] ، وأما إذا قال قتله فلان عامداً ومعه آخران لا أعرف صفة قتلهما فإنه يقسم خمسين يميناً وتثبت له ثلث الدية مغلظة من ماله (٧) لأن أحسن أحواله أن يكون قتلاه (٨) خطأ وهي أسوء حالات المدعي ولا يجيء القول القديم لجواز أن يكونا خاطئين ولا قصاص على شريك الخاطيء فيوقف (٩) الأمر إن كان الآخران غيّبا حتى يقدما ويسألا عن قتلهما فإن قالا

م / ٧٦ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٤/١٣ ، والبيان ، ٢٣٣/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٣/٤، و المهذب مع التكملة ، ٢١١/٢٠ .
(٢) في [ت] [إن] .
(٣) قولاً واحداً .
الحاوي الكبير ، ٣٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١١٤ ، والبيان ، ٢٣٤/١٣ .
(٤) تخفيف الدية يكون بثلاثة أشياء :
أحدها : أنها تكون على العاقلة .
الثاني : أنها تكون مؤجلة في ثلاث سنين .
الثالث : أنها تجب مخمسة أي عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون و عشرون حقه وعشرون جذعة .
حلية العلماء ، ٥٣٩/٧ ، وفتح العزيز ، ٣١٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٦٧/٤ ، وفتح المنان ، ص ٣٩٥ .
(٥) الحاوي الكبير ، ٣٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١١٤ ، والبيان ، ٢٣٤/١٣ .
(٦) ما بين المعقوفتين مكرر [م] .
(٧) على قوله الجديد .

كتاب القسامة من الشامل ، ص١١٥ ، والتهذيب ، ٢٣٧/٧ ، والبيان ، ٢٣٤/١٣ .
(٨) في [ت] [قتلاً] .
(٩) في [ت] [ويوقف] .

عمداً قتلناه ثبت له على كل واحد منهم ثلث الدية مغلظة في ماله على **القول الجديد** (١) .

وعلى [القول] (٢) **القديم** يثبت له القصاص فيقتل الثلاثة (٣) . وإن قالا قتلناه خطأ ثبت له على كل واحد منهما ثلث الدية وتكون (٤) / مخففة (٥) لا تحملها العاقلة بل تكون في أموالهما لأن القتل ثبت باعترافهما ولا تحمل العاقلة ما ثبت بالاعتراف . وأما إذا كذباه وقالا [ما] (٦) قتلناه فإنه لا يقسم عليهما لأن دعواه عليهما غير معلومة فإنه لا يدري كيف قتلاه (٧) ، وأما الأول فلا يجوز أن يقتص منه حتى ينكشف الأمر (٨) ، وأما إذا قال قتله فلان عامداً ومعه جماعة لا أحصرهم [بعدد](٩) **فإن على قوله الجديد** (١٠) لا يقسم على الحاضر لأنه لا يدري كم القدر الذي يخصه من الدية . **وإذا قلنا** :

ت / ٨٨ / ب

---

(١) وهو الصحيح ، كما سبق ص٢ .
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٣) أما الآخران فيجب عليهما القود قولاً واحداً لإقرارهما على نفسيهما بقتل العمد ، وأما الأول فيجب عليه القود على القول القديم وعلى الجديد الدية .
التهذيب ، ٢٣٧/٧ ، والبيان ، ٢٣٥/١٣ ، وفتح العزيز ، ٤١/١١ .
(٤) في [ت] [فتكون] .
(٥) وعلى الأول ثلث الدية مغلظة قولاً واحداً .
كتاب القسامة من الشامل ، ص١١٥ ، والتهذيب ، ٢٣٧/٧ ، والبيان ، ٢٣٥/١٣ .
(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٧) هذا على أحد الوجهين ، وهو الأصح ، وعلى الوجه الآخر و هو قول أبي إسحاق : أنه يجوز للولي أن يقسم عليهما لأن جهل الولي بصفة قتلهما ليس بجهل في القتل فإذا أقسم عليهما حبسا حتى يفسرا صفة القتل لأنه لا يعلم إلا من جهتهما.
المهذب مع التكملة ، ٢١١/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٢٩/٨ ، وروضة الطالبين ، ٢٤/١٠ .
(٨) الحاوي الكبير ، ٣٤/١٣ ، والبيان ، ٢٣٤/١٣ .

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١٠)وهو الصحيح ، كما سبق ص٣ ، وينظر كتاب القسامة من الشامل ، ص١١٦ ، وحلية العلماء ٢٢٩/٨ ، والبيان ، ٢٣٥/١٣ .

بقوله القديم فهل يقسم أم لا ؟ **فيه وجهان** (١) :

أحدهما (٢) : أنه يقسم لأنه عيّن قتل فلان عمداً فجهلنا بعدد الباقين لا يضر لأنهم لو كانوا مائة أقدناهم به فيقتل لأنه أحدهم .

والوجه الثاني (٣) : لا يقسم لأنا لا نأمن أن يختار العفو فتثبت الدية ولا يعلم كم قدر ما يخصه منها لأن عدد من شاركه في القتل مجهول ولكن يوقف الأمر إلى أن يحصرهم بعدد معلوم ويصح أن يقسم على القولين جميعاً .

فصل

إذا ادعى على رجل أنه قتل موروثه عمداً فسأله الحاكم عن صفة العمد ففسر ذلك بشبه العمد (٤) **فإن المزني** نقل أنه لا يستحلف (٥) **ونقل الربيع** (٦) أنه يستحلف (٧)

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١١/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١١٦ .

(٢) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٤/١٠ .

(٣) وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة .

الحاوي الكبير ، ٣٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١١/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٦/١١ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢١٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١١٦ ، و حلية العلماء ، ٢٣٦/٨ ، والبيان ، ٢٤٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٩/١١ ، وروضة الطالبين ٧/١٠ ، ومغني المحتاج ،١٣٥/٤ .

(٥) ونص المزني في المختصر مع الأم ،٢٦٧/٩ ، حيث قال :[و إن وصف من العمد ما لا يجب فيه القصاص لم يحلف عليه] .

(٦) الربيع بن سليمان بن عبدالجبار ، المرادي ، أبو محمد ، صاحب الشافعي ورواية كتبه والثقة الثبت فيما يرويه، كان مؤذناً بالمسجد الجامع بفسطاط مصر ، المعروف اليوم بجامع عمرو بن العاص ، كان الشافعي يحبه ، قال له يوماً : لو أمكنني أن أطعمك العلم لأطعمتك . مات سنة

٢٧٠ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ١٣٢/٢ ، وتذكرة الحفاظ ، ٥٨٦/٢ ، والأعلام ، ١٤/٣ .

(٧)المهذب مع التكملة ، ٢١٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١١٧، والبيان ، ٢٤٤/١٣.

واختلف أصحابنا في هذه المسألة على طريقين فمن أصحابنا من قال المسألة **على قولين** (١) (٢) :

أحدهما : أنه لا يستحلف (٣) .

والقول الثاني : (٤) أنه يستحلف (٥) .

فإذا **قلنا** : إنه لا يستحلف فوجهه أنه لما ادعى قتل العمد تضمن ادعاؤه أبرأ العاقلة من تحمل الدية لأنهم لا يحملون دية العمد فلما فسر بشبه العمد أبرأ القاتل من ادعائه العمد ، فكأنه أبرأ الجميع فلا يصح أن يستحلف .

وإذا **قلنا** : إنه يستحلف فوجهه أنه أخطأ في الدعوى وهذا لا يسقط حقه فيستحلف على تفسيره دون ادعائه / لأنه لما ادعى قتل العمد ظن أن العاقلة / لا تحمل الدية إذا فسره بشبه العمد . **ومن أصحابنا من قال** : المسألة ليست على قولين و إنما هي على

ت / ٨٩ / أ
م / ٧٧ / أ

---

(١) قال الماوردي : [واختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين – أي عن المزني والربيع المرادي – على وجهين : أحدهما : طريقة البغداديين أن اختلافهما محمول على اختلاف قولين ، وهو الأشهر – ويأتي الوجه الثاني عند قول أبي الطيب الطبري وإنما هي على اختلاف حالين .] .
الحاوي ، ٣٧/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٣٧/٨ ، وفتح العزيز ، ١٠/١١ ، و روضة الطالبين ، ٧/١٠ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٢١٥/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١١٧ ، والبيان ، ١٣/ ٢٤٤ .

(٣) وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة .
الحاوي الكبير ، ٣٧/١٣ .

(٤) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ١٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٥/٤ .

(٥) وهو اختيار أبي إسحاق المروزي .
الحاوي الكبير ، ٣٧/١٣ .

اختلاف حالين (١) فالموضع الذي قال لا يستحلف (٢) أراد به على الدعوى للعمد ، والموضع الذي قال يستحلف (٣) أراد به على التفسير لعمد الخطأ (٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو أحلفه قبل أن يسأله عن هذا ولم يقل له عمداً ولا (٥) خطأ أعاد عليه (٦) **الفصل** .

وهذا كما قال إذا ادعى عند الحاكم على رجل أنه قتل موروثه ولم يحرر الدعوى بأن لا يكون سأله هل كان وحده أو كان معه غيره ولا سأله هل كان القتل عمداً أو خطأ ولا سأله عن صفة العمد ما هو وحلفه وأوجب الدية مغلظة **على القول الجديد** (٧) ، فإن هذا الحكم لا يعتد به ويكون وجود هذه اليمين [بمنزلة](٨) عدمها حتى يحرر الدعوى لأنه إذا احلفه على دعوى مطلقة لم يجز أن يحكم بيمينه ومالا يجوز أن يحكم به لا يصح (٩) والله أعلم بالصواب .

---

(١) قال الماوردي : [و الوجه الثاني :طريقة البصريين أنه ليس اختلاف النقل على اختلاف قولين وإنما هو على اختلاف حالين] .
الحاوي الكبير ، ٣٧/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٣٧/٨ .

(٢) وهو قول المزني .

(٣) وهو قول الربيع المرادي .

(٤) ولذلك ذهب بعض الشافعية على أنه يقسم قولاً واحداً .
المهذب مع التكملة ، ٢١٥/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٣٧/٨ ، والبيان ، ٢٤٤/١٣ ، وفتح العزيز ١٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧/١٠ .

(٥) في [ت] [أو] .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٧) وهو الصحيح ، وأما على القول القديم يجب القود ، ينظر ص٢ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١١٨ ، والتهذيب ، ٢٣٧/٧ ، و البيان ، ٢٤٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣/١٠ .

باب عدد الأيمان

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويحلف ورثة القتيل على قدر مواريثهم (١) الفصل .

وهذا كما قال . إذا ادعى رجل عند الحاكم أن فلاناً قتل موروثه عمداً محضاً وحرر الدعوى وكان هناك لوث فإن اليمين تثبت في جنبة المدعي فيقسم خمسين يميناً (٢) .

فإن **قلنا بقوله الجديد** (٣) استحق الدية كاملة مغلظة وتكون في مال القاتل .

وإن **قلنا بقوله القديم** استحق القصاص .

واختلف قول الشافعي رحمه الله لم كانت اليمين في القسامة خمسين يميناً ؟ فقال :

في أحد قوليه (٤) : إنما كانت خمسين يميناً لأن جنبة المدعي ضعيفة فغلظت اليمين بخمسين لأجل الردع والزجر ، وربما خشي أن يقدم في يمينه على كذب فرجع في إثباتها .

والقول الثاني : / إنه إنما غلظت بخمسين تغليظاً بحرمة (٥) الدم وهو الصحيح لا أن جنبة المدعي ضعيفة ، والدليل على ذلك أن جنبة المدعى عليه غير ضعيفة ، ويحلف خمسين يميناً تغليظاً بحرمة الدم (٦) هذا كله إذا كان المدعي واحداً فأما إذا كان المدعون جماعة لا (٧) يخلو إما أن يكونوا كلهم حاضرين أو يكون بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فإن كانوا بجماعتهم حاضرين فهل يقسم كل واحد منهم خمسين يميناً **فيه قولان** (٨) :

ت / ٨٩ / ب

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٢) سبق بيان ذلك ص١ . وما بعدها .

(٣) وهو الصحيح ، كما سبق ص٢ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٣٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٩ ، والبيان ، ٢٢٤/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٢/٤ .

(٥) في [ت] [لحرمة] .

(٦) كتاب القسامة من الشامل ، ص٩٩ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٨/٢ ، وأسنى

المطالب ، ١٠٣/٤ .
(٧) في [ت] [فلا] .
(٨) سبق ذكر القولين ، وبيان الأصح منهما ١٥ ، حاشية ٦ ، وص٦٠ .

أحدهما : إن كل واحد منهم يقسم خمسين يميناً ووجهه أن اليمين في القسامة بمنزلة اليمين الواحدة في سائر الدعاوى والجماعة في غير دعوى الدم [يحلف كل](١) واحد منهم يميناً كاملة كذلك هاهنا يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً .

حتى قال الشافعي رحمة الله عليه :

لو كان له أربع نسوة وله ولد حلف كل واحدة منهن خمسين يميناً على ربع الثمن الذي يخصها من ميراثه .

والقول الثاني : أنهم كلهم يحلفون / خمسين يميناً فيحلف كل واحد [منهم](٢) من الخمسين بقدر ميراثه من الدية والفرق بين اليمين في القسامة وبين اليمين في سائر الدعاوى أن اليمين في سائر الدعاوى لا تتبعض فلهذا إذا كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يميناً واحده ، وليس كذلك في القسامة فإن اليمين تتبعض فيحلف كل واحد منهم من اليمين بقدر ما يصيبه (٣) من الميراث ونصيب (٤) الذكر من الأولاد ضعف نصيبي (٥) الأنثيين فتكون اليمين ثلثا وثلثين وإن كانوا أكثر فعلى قدر انصبائهم ويجبر الكسر (٦) . م / ٧٧ / ب

والدليل على أنها تتبعض أنه لو ترك مائة ابن حلف كل واحد منهم يميناً واحدة إن كانت القسامة خمسين يميناً (٧) . وأما إذا كان الأولياء ثلاثة أخوة واحد منهم حاضر واثنان غُيَّب فلا يخلو إما أن يصبر الحاضر إلى / أن يقدم الاثنان الغُيّب أولا يصبر فإن صبر ت / ٩٠ / أ

---

(١) في [م] [تحلف بكل] .
(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) في [ت] [يخصه] .
(٤) في [ت] [يخص] .
(٥) في [ت] [حصتي] .
(٦) الحاوي الكبير ، ٢٣،٢٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٢٨/١١ .
(٧) سبق ذكر هذا الدليل عند قوله :[ومتى زادوا على الخمسين حلف كل واحد منهم يميناً كاملة]

ينظر ، ص٨٠ .

إلى أن يقدما كان الحكم على ما ذكرنا (١) . وأما إذا قال لا أصبر فإنه يقسم خمسين يميناً ويستحق ثلث الدية لأن الحاكم لا يحكم في القسامة ببعض اليمين ولا يجزيء إلا خمسون يميناً ، وإن قال أريد أن أحلف بقدر ما يخصني من الدية وهو الثلث فأحلف سبعة عشر يميناً لم يكن له ذلك (٢) ويصير بمنزلة من كان له دين على رجل وله بذلك شاهدان أحدهما غائب والآخر حاضر فقال أريد أن أثبت بشهادة الحاضر نصف المال فإنه لا يكون له ذلك لأن الحق لا يثبت ببعض البينة (٣) كذلك هاهنا مثله فإذا حلف خمسين يميناً وأخذ ثلث الدية وقدم الآخر فلم يقسم **ففيه قولان** (٤) :

أحدهما : أنه يقسم خمسين يميناً لأن اليمين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى وفي سائر الدعاوى إذا كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يميناً كذلك هاهنا .

والقول الثاني : (٥) أنه يحلف خمسة وعشرين يميناً ويستحق ثلث الدية لأنه إذا حلف خمسة وعشرين يميناً فقد حصلت الخمسون كما لو كان حاضراً فإنه يجب عليه من الخمسين خمسة وعشرون يميناً على أحد القولين (٦) كذلك إذا لم يكن حاضراً ، وإذا قدم الثالث فكم يقسم **على قولين** (٧) :

أحدهما : يقسم خمسين يميناً والعلة ما ذكرنا (٨) .

---

(١) وذلك عند قوله :[فإن كانوا بجماعتهم حاضرين] . ينظر ص٨٧ .

(٢) التهذيب ، ٢٤١/٧ ، و فتح العزيز ، ٣٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨/١٠ .

(٣) مغني المحتاج ، ٥٦٠/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٦٦ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٢٥٩/٢٠.

(٤) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٠ ، والتهذيب ، ٢٤١/٧ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٠٢.

(٥) وهو الصحيح كما يأتي ذكره عند قوله : [و الصحيح من القولين في حق المدعين أن كل واحد منهم يحلف من الخمسين بقدر ما يخصه من الميراث] . ينظر ، ص٩٢ .

(٦) وهو الصحيح ، كما سوف يأتي ص٩٢ ، وعلى القول الآخر يحلف خمسون يميناً ، كما سبق ص١٥ ، حاشية ٦ ، وص٦٠ .

(٧) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٠ ، وفتح العزيز ، ٣٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٩/١٠ .
(٨) وذلك عند قوله:[لأن اليمين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى ...] .

والقول الثاني : (١) أنه يقسم سبعة عشر يميناً ويستحق ثلث الدية لأنه لو كان حاضراً وجب عليه سبعة عشر يميناً . **والفرق** بين الأول حيث **قلنا** : إنه إذا لم يصبر يقسم خمسين يميناً قولاً واحداً وبين الثاني والثالث حيث **قلنا على قولين** :

أحدهما : يقسم الثاني خمسين يميناً على أحد القولين وعلى القول الأول (٢) خمسة وعشرين ويقسم الثالث خمسين يميناً .

وعلى القول الآخر : سبعة عشر يميناً أن الأول ما / تقدمه غيره بيمين ولا يمكن الحاكم أن يحكم في القسامة بأقل من خمسين يميناً ، وليس كذلك الثاني والثالث فإنهما قد تقدمهما الأول ، فلهذا يحلف الثاني على أحد القولين خمسة وعشرين يميناً لأن الخمسين تكون قد كملت من يمين الذي تقدم ، وكذلك الثالث / إذا حلف سبعة عشر يميناً على أحد القولين تكون اليمين قد كملت خمسين من يمين من تقدمه (٣) .

ت / ٩٠ / ب

م / ٧٨ / أ

ونظير هذه المسألة **مسألة ذكرها الشافعي** رحمه الله في كتاب الشفعة وهي إذا كانت دار بين أربعة أنفس ثلاثة منهم غُيّب فباع الحاضر حصته من الدار فإن الثلاثة يستحقون الشقص بالشفعة ، فلو قدم أحدهم فإنه يقال له إما أن تعفو عن الشفعة أو تأخذ المبيع بجميع الثمن ، فإذا أخذ المبيع بجميع الثمن فقدم الثاني قيل له إما أن تعفو عن الشفعة أو تأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ، [فإذا أخذ نصفه بنصف الثمن] (٤) فقدم الثالث يقال (٥) له إما أن تعفو وتأخذ من يد كل واحد منهما السدس بسدس الثمن فيكون لك الثلث بثلث الثمن (٦) ، وأما إذا نكل المدعون عن اليمين فإن اليمين ترد على الذي ادعى عليه القتل و لا يخلو إما أن يكون واحداً أو جماعة ، فإن كان واحداً فيحلف خمسين يميناً

---

(١) وهو الصحيح كما سوف يأتي ص٩٢ .
(٢) في [ت] [الآخر] .
(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٤١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢١ .
(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٥) في [ت] [فيقال] .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ١٣١/٩ ، والحاوي الكبير ، ٤١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ١٢١/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣١/١١ .

قولاً واحداً (١) (٢) لأن اليمين المنقولة بمنزلة اليمين المبتداءه ويبرأ وإن كانوا جماعة فهل تحلف [فيحلف] (٣) كل واحد [منهم] (٤) خمسين يميناً أو يحلفون كلهم خمسين يميناً ؟ (٥) **فيه قولان** (٦) :

أحدهما : أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً لأنها بمنزلة اليمين الواحدة في سائر الدعاوى ، ولو كانوا جماعة في غير هذه الدعوى حلف كل واحد منهم يميناً كذلك هاهنا

والقول الثاني : تقسم الخمسون عليهم فيحلف كل واحد / منهم مثل ما يحلف الآخر ويجبر الكسر . **والفرق** بين المدعى عليهم حيث سوينا بينهم في قسمة اليمين وبين المدعين حيث قسطنا اليمين على قدر مواريثهم من الدية إن المدعى عليهم كل واحد منهم يدفع عن نفسه مثل ما يدفع الآخر من الدعوى بالقسامة فلهذا سوينا بينهم ، وليس كذلك المدعون فإن كل واحد منهم يثبت بيمينه الحق الذي هو له وحقوقهم تختلف بالذكورية والأنوثية فلهذا حلف كل واحد منهم من الخمسين بقدر ما يخصه من الدية (٧) والصحيح من القولين في حق المدعى عليهم [أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً (٨)

ت / ٩١ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٤/١٣، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٩/٢٠ ، والبيان ، ٢٣٠/١٣ .

(٢) قوله هنا :[قولاً واحداً] هذا في حالة أن يكون هناك لوث أما إذا لم يكن هناك لوث ففي تغليظ اليمين عليه قولان ينظر ، ص٦٢-٦٣ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) المدعى عليهم إن كانوا جماعة وردت عليهم اليمين فسواء كان هناك لوث أم لا فإنه يجري في حقهم عند الشافعية القولين التاليين .

ينظر ذلك ، ص٦٢-٦٣ ، وينظر التهذيب ، ٢٤٣/٧ ، وفتح العزيز ٣٦/١١، وروضة الطالبين ٢١/١٠ .

(٦) سبق بيان هذين القولين ص٦٢ .

(٧) سبق بيان هذا الفرق ، ينظر ، ص٦٢ .

(٨) سبق بيان ذلك ، ص٦٢ .

والصحيح من القولين في حق المدعين](١) أن كل واحد منهم يحلف من الخمسين بقدر ما يخصه من الميراث (٢). **والفرق بينهما** ما ذكرنا (٣) أن المدعى عليهم سواء في الدفع والمدعين غير متساويين في الإثبات والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن مات من الورثة قبل أن يقسم قام ورثته مقامه بقدر مواريثهم (٤) .

وهذا كما قال رجل مات وله ثلاثة بنين وكان هناك لوث على المدعى عليه فإن اليمين تثبت في جنبة المدعين فإن حلف منهم اثنان ومات واحد وله ابنان فإن القسامة تنتقل إليهما (٥) وهل يحلف كل واحد منهما خمسين يميناً أو يحلف كل واحد منهم سدس الخمسين **فيه قولان** (٦) :

أحدهما : أن كل واحد منهما يحلف خمسين يميناً لأن أباهما لو لم يمت كان يجب أن يقسم على حقه خمسين يميناً على أحد القولين (٧) وكذلك الابن . / م / ٧٨ / ب

[**والقول**](٨) **الثاني** :(٩) أن كل واحد منهم يقسم سدس الخمسين لأن كل واحد منهما يخصه السدس من جميع الميراث فيحلف من الخمسين بقدر حقه من الميراث ، ويجبر الكسر هذا كله إذا كان قد مات الأب ولم يكن أقسم ، فأما إذا كان قد حلف بعض

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) سبق بيان ذلك ص٦٢ .

(٣) في [ت] [ذكرناه] .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٤١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٢ ، والتهذيب ، ٢٤٢/٧ ، و البيان ، ٢٢٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٠/١٠ .

(٦) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٢ ، والتهذيب ، ٢٤٢/٧ ، والبيان ، ٢٢٩/١٣ .

(٧) والقول الثاني يأتي في قوله : أن كل واحد منهما يقسم سدس الخمسين .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) وهو الصحيح عند الشافعية ، ينظر ص٦٢ .

اليمين ثم مات فإنه لا يجوز / أن يبنوا على يمينه بل يستأنفون اليمين (١) لأن الإنسان لا يستحق بيمين غيره شيئاً (٢) . ت / ٩١ / ب

فإن قيل : فهو لو (٣) مات بعد أن حلف جميع اليمين [لا] (٤) نتقل الحق إليهم فيحصل لهم بيمين الغير (٥) .

قلنا : إذا (٦) كان قد حلف فقد استحق القدر الذي يخصه بيمينه وانتقل إليهم بالإرث وليس كذلك إذا لم يكن كتم اليمين فإنه ما استحق (٧) .

فإن قيل : فقد قلتم أن الأخوين إذا قتل أبوهما وكان هناك لوث و [كان](٨) أحدهما غائب وأقسم الحاضر خمسين يميناً وأخذ النصف فإن الغائب إذا قدم قلتم يحلف على أحد القولين (٩) خمسة وعشرين يميناً ويستحق النصف (١٠) فقد حصل له بيمينه وبيمين غيره **قلنا** : لا نسلم أنه حصل له بيمين غيره شيء ، وإنما استحق ذلك بالخمسة وعشرين يميناً لأن الذي وجب عليه خمسة وعشرون يميناً يدل عليه أنه لو كان حاضراً ما وجب عليه أكثر من ذلك فهو أخذ ما استحق بيمينه وحده لا بيمين غيره (١١)والله أعلم

---

(١) وهو الصحيح ، وقال الخضري : يبنون عليها ولا يستأنفون .

فتح العزيز ، ٢٦/١١ ، وروضة الطالبين ،١٧/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤١/٤ .

(٢) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٢ ، وفتح العزيز ، ٢٦/١١ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧١٧/٢ .

(٣) في [ت] [إن] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٤١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ،ص١٢٢ .

(٦) في [ت] [إن] .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ٤١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٢ ، ومغني المحتاج ، ١٤١/٤ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) وهو الصحيح ، ينظر ، ص٦٢، ٩٢ .

(١٠) وعلى القول الآخر يحلف خمسون يميناً ، ينظر ص٨٩ .

(١١) الحاوي الكبير ، ٤١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٣ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو غلب على عقله ثم أفاق بنى لأنه حلف بجميعها (١) .

وهذا كما قال إذا أقسم بعض اليمين ثم أغمي عليه ثم أفاق فإنه يبنى على يمينه (٢) . **قال أبو إسحاق** : لأن اليمين لا تعتبر فيها الموالاة (٣) يدل على صحة ذلك أن الحاكم لو حضرت الصلاة وقد حلّفه بعض اليمين فأراد أن يصلي كان له ذلك فإذا فرغ استوفى عليه باقيها من غير استئناف وكذلك لو جاع أو عطش كان له أن يقوم فيشرب الماء ثم يعود فيبنى على ما مضى (٤) كذلك هاهنا . **والفرق** بين هذه المسألة وبين الإثنين اللذين مات أبوهما وقد حلف بعض اليمين حيث **قلنا** : لا يجوز لهما أن يبنيا على يمينه بل يستأنفان لأن الإنسان لا يجوز أن يبني فعله على فعل غيره ويجوز أن / يبني فعله على فعل نفسه (٥) يدل على صحة ذلك أن في الأذان لو غلب على عقله ثم أفاق جاز له أن يبني عليه (٦) . ت / ٩٢ / أ

قال الشافعي رحمه الله : واستحب الاستئناف ومثله لو مات ولم يفق لم يجز لغيره أن يبني على ما مضى من الأذان بل يستأنف قولاً واحداً (٧) .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤٢/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٣ ، والبيان ، ٢٢٩/١٣ ، و فتح العزيز ، ٢٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧/١٠ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧١٧ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ .

(٣) التهذيب ، ٢٤٢/٧ ، ومغني المحتاج ، ١٤٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ .

(٤) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٤ .

(٥) ينظر ، ص٩٢-٩٣ .

(٦) الأم ، ١٧٤/١ ، وكتاب القسامة من الشامل ،ص١٢٤ ، وفتح المنان ، ص١٢٩ .

(٧) ينظر الأم ، ١/١٧٥،١٧٤ ، وفتح العزيز ، ١/٤١٨ ، وروضة الطالبين ، ١/٢٠١.

ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرنا (١) .

فصل

إذا حلفه الحاكم بعض اليمين ثم أغمي على الحاكم فلم يفق حتى عزل وولى غيره فإن الحاكم الثاني يبني على ما مضى من اليمين (٢) ولا يستأنف (٣) لأن الثاني نصبه الإمام كما أن الأول نصبه الإمام والفعل من شخص واحد وفعل الواحد يبنى بعضه على بعض كما قلنا في الأذان (٤) وليس للحاكم أن يأمره بالاستئناف ويصير هذا بمنزلة ما لو كتب حاكم إلى حاكم بحق ثبت عنده لرجل ثم أن الحاكم المكاتِب (٥) مات قبل أن يصل / م / ٧٩ / أ الكتاب إلى المكتوب إليه فإن المكتوب إليه يثبت ذلك الحق ويحكم به لأن المثبت كتب بما ثبت عنده فلم يكن للثاني نقض ما ثبت عنده كذلك هاهنا (٦) .

فصل

إذا حلف بعض اليمين ثم قال للحاكم انظرني لأتذكر وأرتأي فإنه ينظره ثلاثة أيام فإن

---

(١) عند قوله :[لأن الإنسان لا يجوز أن يبني فعله على فعل غيره ...] ينظر ، ص٩٤ .

(٢) الأم ، ٦/١٢٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ،ص١٢٥ .

(٣) هذا الكلام الذي ذكره الطبري هنا ليس على إطلاقه بل للشافعية فيه تفصيل ، وانقل هنا قول علمائهم في ذلك . قال الرافعي : [و لو عزل القاضي أو مات في أثنائها فالأصح أن القاضي الثاني يستأنف من المدعي الأيمان ، و المحكي عن الإمام الشافعي رحمه الله أنه يكفيه البناء ، قال الروياني : و هو الصحيح ، لكن المتولي حمل كلام الشافعي على ما إذا حلف المدعى عليه بعض الأيمان ، ثم مات القاضي أو عزل وولى غيره ، فإنه يعتد بالأيمان السابقة ، وفرق بأن يمين المدعى عليه على الغير فتقع نافذة بنفسها ، ويمين المدعي للإثبات فيتوقف على حكم القاضي و القاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول] .

فتح العزيز ، ١١/٢٦ ، والتهذيب ، ٧/٢٤٢ ، وروضة الطالبين ،١٠/١٧ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٤٠ ، وأسنى المطالب ، ٤/١٠٢.

(٤) ينظر ص٩٤ .

(٥) في [ت] [الكاتب] .

(٦) الأم ،٣٠٦/٦ ، والمهذب مع التكملة ، ١٦٤/٢٠ ، وحلية العلماء ،١٥٣/٨ .

عاد بعد الثلاثة ولم يرجع عن دعواه بنى على ما مضى من يمينه ولم يستأنف اليمين (١) والله أعلم .

---

(١) الأم ، ١٢٣/٦ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٥ .

باب ما يسقط القسامة من الاختلاف [و](١) مالا يسقطها

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو ادعى أحد الابنين على رجل من أهل هذه المحلة أنه قتل أباه وحده وقال الآخر وهو عدل (٢) ما قتله وأنه كان في الوقت الذي قتل فيه ببلد لا يمكن أن يصل إليه في ذلك الوقت ، ففيها قولان:

أحدهما : أن للمدعي أن يقسم خمسين يميناً ويستحق نصف الدية .

والقول الثاني : [أنه] (٣) [ليس] (٤) له / أن يقسم على رجل يبرئه وارث (٥) ت / ٩٢ / ب

قال المزني الفصل إلى آخره .

وهذا كما قال إذا قتل رجل وله ابنان فقال أحد الابنين قتل أبانا فلان وكان هناك لوث وقال الآخر ما قتله فلان [وإنما قتله فلان](٦) وأشار (٧) إلى إنسان آخر فيكونان قد تكاذبا (٨) ، وهل يسقط اللوث عن المدعى عليه بتكذيب هذا الأخ أم لا ؟ **فيه قولان** (٩) :

أحدهما : أن اللوث لا يسقط وهو اختيار المزني .

---

(١) كذا في النسختين ، وفي مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ :[أو] .

(٢) العدل : القصد في الأمور ، وهو خلاف الجور ، والمراد به هنا : من اجتنب الكبائر ، ولم يصر على الصغائر ، وغلب صوابه ، واجتنب الأفعال الخسيسة ، كالأكل في الطريق والبول .
التعريفات ، ١٩١ ، والمصباح المنير ، ٣٩٦/٢ ، مادة (العدل) .

(٣) في [ت] [أن] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٧/٩ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) في [ت] [فأشار] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٤٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٣/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٦ ، وحلية العلماء ، ٢٣٥/٨ ، والبيان ، ٢٤٠/١٣، وفتح العزيز ، ٢١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٧/٤ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٤٤/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠٠/٦ ، والتهذيب ، ٢٤٣/٧ .

والقول الثاني : أن اللوث يسقط وهو اختيار أبي إسحاق المروزي (١) .

فإذا قلنا : بما اختاره المزني فوجهه أن هذا لوث فلا يسقط بتكذيب الأخ أصله إذا كان قد ثبت بشاهد عدل ، وأيضاً فإن هذا اللوث سبب أوجب بنقل اليمين إلى جنبة المدعي مع تصديق الأخ أباه فوجب أن لا يسقط بتكذيبه أصله إذا كان قد ثبت بشهادة (٢) عدل (٣) .

وإذا قلنا : باختيار أبي إسحاق فوجهه أن الله تعالى أجرى العادة بأن الناس جبلوا على درك الغيظ والتشفي من قاتل الأب وأن الظاهر أنهم لا يبرؤونه من ذلك ، فإذا كان الظاهر هذا عارض اللوث الذي هو مظنون فيسقطان وترد اليمين إلى الأصل وكأنه لم يكن هناك لوث فتثبت في جنبة المدعى عليه (٤) ، فإن حلف برئ وإن نكل ردت اليمين على المدعي فإن حلف ثبت له نصف الدية (٥) .

وأما الاعتلال بالقول الأول [بالشاهد] (٦) **فالجواب عنه من وجهين** (٧) :

أحدهما : أن الشاهد أقوى لأنه أقام في (٨) القتل الخطأ شاهداً عدلاً وحلف مع شاهده يميناً واحدة وفيما عداه من وجوه اللوث يحلف خمسين يميناً فلم يجز اعتبار الضعيف بالقوي .

والثاني : أن الشاهد يشهد بما شاهده وقطع به ، وليس كذلك حكم اللوث / لأنه يفيد غلبة الظن فكان الشاهد أولى . ت / ٩٣ / أ

---

(١) قال الرافعي : [والأصح من القولين عند صاحب ((التهذيب)) . ٢٤٣/٧ . : الأول ، و كلام العراقيين وغيرهم يميل إلى ترجح الثاني] .

فتح العزيز ، ٢١/١١ ، وروضة الطالبين ،١٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٨/٤ .

(٢) في [ت] [بشاهد] .

(٣) المهذب مع التكملة ،٢١٣/٢٠ ، والبيان ، ٢٤١/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢١/١١ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٤/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٠/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٤٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٤/٢٠ ، والبيان ، ٢٤١/١٣ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) فتح العزيز ، ٢٢/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٣٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ .

(٨) في [ت] [من] .

إذا ثبت هذا فإن **الشافعي رحمه الله قال : وقال الآخر وهو عدل ما قتله فإنه كان في الوقت الذي قتل فيه ببلد لا يمكن أن [يكون] (١) وصل (٢) إليه (٣)** .

م / ٧٩ / ب

واختلف أصحابنا هل يعتبر في حق هذا الأخ الذي نفى / القتل أن يكون عدلاً وأن يذكر عن المدعى عليه أنه كان ببلد لا يمكن ادعاء القتل عليه لأنه لا يمكن وصوله إلى المقتول بيوم ولا بيومين **فيه وجهان** (٤) :

أحدهما : أنه يعتبر هذا في حقه .

واحتج هذا القائل بأنه قد ثبت أنه لو شهد رجل أن المدعى عليه ما قتل لم يقبل منه حتى يكون عدلاً أو يقول كان معي في ذلك اليوم ببلد آخر لا يمكنه المجيء منه إلى الموضع الذي قتل فيه هذا فكذلك [هذا] (٥) الأخ (٦) .

والوجه الثاني (٧) : أنه لا يعتبر هذا في [حق الآخر](٨) ويعتبر في حق الشاهد . **والفرق بينهما** أن الأجنبي قد ينفي القتل عن القاتل لأن الله تعالى لم يجعل بينه وبين المقتول من الحنو والشفقة ما جعل بينه وبين الابن وليس كذلك الابن فإن الله تعالى قد جبله على التشفي من قاتل أبيه والظاهر هذا فلهذا لم تعتبر العدالة في حقه (٩) .

إذا ثبت القولان **فإذا قلنا** : إن اللوث لا يسقط بالتكاذب فإن الذي أثبت القتل يقسم

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) في [ت] [يصل] .

(٣) هذا جزء من أصل نص المسألة في أول الباب .

(٤) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٦ ، والبيان ، ٢٤١/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٢/١١.

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) البيان ، ٢٧٤/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ٣٠٤/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٦٤ .

(٧) وهو الأصح .

فتح العزيز ،٢٢/١١ ، وروضة الطالبين ،١٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٨/٤ .

(٨) في [ت] [حقه] .

(٩) كتاب القسامة من الشامل ، ص ١٢٧ ، وفتح العزيز ، ٢٢/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٣٨/٤ .

خمسين يميناً ويستحق نصف الدية والذي نفى القتل لا يستحق شيئاً لأنه أسقط حقه ويقسم خمسين يميناً في حق الذي ادعى عليه أنه هو الذي قتل إن كان هناك لوث ويستحق نصف الدية (١) . وإن لم يكن هناك لوث ثبتت اليمين في جنبة المدعى عليه فإذا (٢) حلف برئ .

فإذا قلنا : إن اللوث يسقط بالتكذيب فإن اليمين تثبت في جنبة المدعى عليه فيقسم خمسين يميناً فإذا حلف برئت ذمته وإن نكل ردت اليمين على المدعي فإن حلف استحق نصف الدية ، وأما الأخ / الذي نفى القتل عن هذا وادعاه على آخر فينظر فيه فإن [كان] (٣) هناك لوث حلف خمسين يميناً واستحق نصف الدية وإن لم يكن هناك لوث حلف المدعى عليه وبرئ (٤) .

ت / ٩٣ / ب

فصل

إذا قتل رجل وله ابنان وكان هناك لوث وادعى (٥) أحدهما أن فلاناً (٦) قتله ، وقال الآخر لا أعلم أنه قتله ، أو قال أعلم أنه قتله غير أني لا أقسم فإن عدم علمه أو امتناعه من اليمين لا يسقط اللوث ولا يسقط حق أخيه فيقسم خمسين يميناً ويستحق نصف الدية وتبرأ ذمته من النصف الآخر لأن الأخ الآخر قد رضي بإسقاط حقه (٧) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولكن لو قال أحدهما : قتل أبي عبدالله بن خالد ورجل آخر لا أعرفه .

وقال الآخر : قتل أبي زيد بن عامر ورجل آخر لا أعرفه فهذا خلاف لما مضى لأنه

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٤/١٣ ، والتهذيب ، ٢٤٤/٧ ، وروضة الطالبين ،١٤/١٠ .

(٢) في [ت] [وإذا] .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٢/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ .

(٥) في [ت] [فادعى] .

(٦) في [ت] [قاتلاً] .

(٧) الأم ، ١٢٢/٦ ، والتهذيب ، ٢٤١/٧ ، ومغني المحتاج ،١٣٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ .

قد يجوز أن يكون الذي جهله أحدهما هو الذي عرفه الآخر فلا يسقط [حق](١) واحد منهما في القسامة (٢) .

وهذا كما قال إذا قتل رجل وله ابنان فقال أحدهما قتل أبي زيد وهناك لوث ورجل آخر لا أعرفه وقال الأخ الآخر الذي قتل أبي عمرو ورجل آخر لا أعرفه فإنه ما حصل التكاذب هاهنا (٣) لأنه يجوز أن يكون الرجل الذي جهله صاحب زيد هو عمرو والذي جهله صاحب عمرو هو زيد فيقسم صاحب زيد خمسين يميناً ويستحق ربع الدية ويحلف صاحب عمرو خمسين يميناً ويستحق ربع الدية (٤) ، وأما إذا رجعا / فقال صاحب زيد الرجل الذي ما كنت أعرفه هو عمرو ، وقال صاحب عمرو الرجل الذي ما كنت أعرفه هو زيد فإن كل واحد منهما يقسم على صاحبه الذي ثبت عنده أنه كان مع قاتل أبيه ويستحق عليه ربع الدية فنكمل لكل واحد منهما نصف الدية منهما جميعاً (٥) ، وأما إذا كان بخلاف هذا فقال واحد منهما الذي قتل أبي زيد وعبدالله بن خالد وقال الآخر الذي قتل أبي عمرو وعبدالله بن جعفر فإن هاهنا حصل التكاذب وهل يسقط اللوث ؟ / فهذا يبنى على القولين (٦) : **إن قلنا** : إن اللوث لا يسقط بالتكاذب فإن كل واحد منهما يحلف على الذي ادعى عليه ويثبت له نصف الدية (٧) . **وإن [قلنا** : إن] (٨) اللوث [

م / ٨٠ / أ

ت / ٩٤ / أ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق ، ينظر مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٨ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠٠/٦ ، والبيان ، ٢٤٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٢/١١ ، وروضة الطالبين ،١٥/١٠ ، ومغني المحتاج ،١٣٨/٤ .

(٤) قال الماوردي في الحاوي الكبير ،٤٥/١٣ :[ويحلف كل واحد من الأخوين خمسين يميناً قولاً واحداً ، لأنهما قد افترقا في الدعوى ، فلم يجتمعا على الأيمان] .

(٥) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٨ ، والتهذيب ، ٢٤٤/٧ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ .

(٦) للمزني ، وأبي إسحاق المروزي ، سبق ذكرهما ، ص٩٧-٩٨ .

(٧) يثبت لكل واحد منهما ربع الدية لا النصف كما هنا .

ينظر المهذب مع التكملة ، ٢١٤/٢٠ ، والتهذيب ، ٢٤٤/٧ ، والبيان ، ٢٤٢/١٣ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

يسقط](١) بالتكاذب فإن اليمين تثبت في جنبة المدعى عليه ويقسم (٢) خمسين يميناً [ويبرأ] (٣) (٤) ، وإن نكلوا ردت اليمين على المدعين فيحلفون ويستحقون .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومتى قامت البينة بما يمنع إمكان السبب أو بإقرار وقد أخذت الدية ردت الدية (٥) .

وهذا كما قال إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل موروثه فكان (٦) هناك لوث وأقسم خمسين يميناً وأخذ الدية على قوله الجديد (٧) ثم أن المدعى عليه أقام شاهداً عدلاً أنه ما قتله **قال الشافعي** : لا تسمع هذه البينة لأن الشهادة على النفي لا تسمع إلا أن يعقب النفي بإثبات فيقول : ما قتله هذا وإنما (٨) قتله فلان (٩) . أو يقول : ما قتله هذا لأنه كان معي في ذلك اليوم في موضع كذا وكذا بموضع لا يمكن أن يجتمعا فيه في ذلك اليوم الذي قتل فيه فإن هذه الشهادة تسمع فرد على هذا ما أخذ منه (١٠) فكذلك (١١) إذا

---

(١) في النسختين [لا يسقط] ، والصواب ما أثبته ، ينظر ذلك فيما سبق ، ص٩٩-١٠٠ .
(٢) في [ت] [فيقسم] .
(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٤) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٩ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٤/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٨/٤ .
(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .
(٦) في [ت] [وكان] .
(٧) وهو الصحيح ، وعلى القول القديم القصاص .
ينظر ص٢ .
(٨) في [ت] [بل] .
(٩) في [ت] [هذا] .
(١٠) ينظر الأم ، ١٢٤/٦ .
(١١) في [ت] [وكذلك] .

حلف الولي وأخذ الدية ثم قال أخطأت في يميني أو [قال] (١) ظلمت أو [قال] (٢) تعديت فإنه يرد ما أخذ وإن قال ندمت على يميني لا يجب أن يرد ما أخذ (٣) لأن الإنسان قد يندم على اليمين الصادقة كما يندم على [اليمين] (٤) الفاجرة (٥) .

فرع

إذا حلف الولي خمسين يميناً وأخذ الدية من المدعى عليه القتل فجاء إنسان آخر وقال ما قتل هذا و[إنما] (٦) أنا قتلت موروثك فإن هذا الإقرار لا يسقط اللوث ولا يجب رد ما أخذ لأن المدعي [لما] (٧) عين هذا قد أبرأ هذا [المقر] (٨) من القتل فلا يستحق عليه شيئاً وإقرار هذا وجوده كعدمه (٩) ، وهو بمنزلة ما لو قال هذه الدار ليست لفلان وإنما هي لفلان فإن / قوله لا يقبل (١٠) ، ومتى أقر الإنسان بمال لإنسان والمقر له [ينكر ما](١١) يلزمه أخذه كما إذا تزوج امرأة ثم طلقها (١٢) وادعى أنه دخل بها فهي

ت / ٩٤ / ب

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٠/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٠٠/٤ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٢ ، وفتح العزيز ، ١٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧/١٠ .

(٦)ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٤٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣١ ، وحلية العلماء ، ٢٣٦/٨ ، وفتح العزيز ، ١١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩/١٠.

(١٠) المهذب مع التكملة ، ٢٣٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣١ .

(١١) في [ت] [ينكره لم] .

(١٢) الطلاق : تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فينقطع النكاح به .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٦٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ١٨٨/٣ ، والتعريفات ، ص١٨٣ ،

تستحق جميع المسمى وقالت المرأة إنما طلقني قبل الدخول فإنه (١) [إنما] (٢) استحق عليه نصف المهر فإن ما أقر به لا يلزمها أخذه (٣) كذلك هاهنا .

فرع

إذا ادعى أحد الابنين على رجل أنه قتل أباه وحده وقال الابن الآخر قتله وفلان معه .

فإذا قلنا : بتكذيب أخيه لا يسقط حكم اللوث في حقه فإنه يحلف خمسين يميناً أو يسقط نصيبه من الدية فإذا حلف استحق عليه نصف الدية وهو القدر / الذي يدعيه عليه ، وأما الابن الآخر فإنه يحلف عليه وعلى شريكه في القتل عنده ويستحق على كل واحد منهما ربع الدية وهو القدر الذي يدعيه على كل واحد منهما (٤) . **وأما إذا قلنا** : أنه يسقط حكم اللوث فإن الابن الذي يدعي أنهما اشتركا في القتل يكذب أخاه في نصف دعواه لأنه يدعي على القاتل أنه انفرد بالقتل وهو ينكر [ذلك] (٥) ويقول شاركه غيره وكان عنده أنه قاتل نصف أبيه فعلى هذا القول يحلف الابن الذي يدعي عليه الانفراد بالقتل فإذا حلف استحق ربع الدية وهو الذي يصدقه أخوه ولا يحلف على الربع الآخر الذي يكذبه أخوه فيه ، وأما الابن الآخر فإنه يحلف على المدعى عليه الذي حلف عليه أخوه ويستحق ربع الدية وهو القدر الذي يدعيه عليه ولا يحلف على شريكه عنده لأن أخاه يكذبه فيه ويكون القول [قول المدعى عليه فإذا حلف بريء ، وإن لم يحلف [٦] لأن اليمين عليه فإذا حلف استحق ربع الدية وهو القدر] (٧) الذي يدعيه عليه (٨) والله أعلم .

م / ٨٠ / ب

---

(١) في [ت] [فالذي] .

(٢) ما بين المعقوفتين غير واضح في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٣١ ، وحلية العلماء ، ٣٣٤/٨ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٢٧ ، والتهذيب ، ٢٤٤/٧ ، والبيان ، ٢٤١/١٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) ما بين المعقوفتين موضع سقط في [ت] .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) فتح العزيز ، ٢٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ .

باب كيف يمين مدعي الدم والمدعى عليه

قال / الشافعي رضي الله عنه [و] (١) إذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذي ت / ٩٥ / أ
لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور (٢) .

وهذا كما قال هذا الباب في كيفية اليمين وجملته أن الحالف يحلف باسم الله أو بصفة (٣) من صفات ذاته فأما اسم الله تعالى فهو أن يقول والله أو بالله ، وأما صفة الذات فهو أن يقول وعزة الله أو عظمته أو جلاله أو كبريائه أو قدرته وما أشبه ذلك ، وأما الزيادة على ذلك فهو تأكيد وليس بشرط في اليمين (٤) . **فذكر الشافعي هاهنا فقال** : يقول والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور (٥) ، وقال في كتاب الشاهد واليمين يقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم (٦)

والدليل على أن هذه الزيادة تأكيد وليست شرطاً في اليمين قوله تعالى ⓵
⧫⬂⌖❄⓾♊⊙✞☹⑤ ♊⌂✡⬋✡•⌖⬄✞☹⑤ ⧫↑⌖•☞❄⌖⬈⌖✸⌖❄➷
⌖⍝✡⮝✞⌧ ☟⧫⬉⮚✞←⬤⌘⑤ ✉✡☺⇨✍⍂⑥✡⓾ ✡☢⓿✍⌖•☞❄⌖⬈⌖✸
⑤⍂⌧⌖⌖✈❄☞•✡⍉✡☋⌖ ⓵ (٧) ولم يشترط الزيادة على اليمين بالله (٨) وأيضاً **ما روي عن النبي ﷺ أنه قال** [والله لأغزون قريشاً والله لأغزون

---

(١)ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٣) في [ت] [صفة] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٥٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٧/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٣ ، والتهذيب ، ٢٣٨/٧ ، والبيان ، ٢٥١/١٣ ، وفتح العزيز ، ٩٠/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٣١/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ٤٥٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٥٩٩/٤ .

(٥) هذا جزء من أصل نص المسألة في أول الباب .

(٦) الأم ، ٣٩٠/٦ .

(٧) سورة النور ، آية ٦ .

(٨) كفاية الأخيار ، ١٣١/٢ ، وفتح المنان ، ص٣٧٣ .

قريشاً](١) **وروي** [أن ركانة (٢) طلق امرأته (٣) البتة (٤) ، فقال له النبي ﷺ : ما أردت ، فقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال : والله ما أردتُ إلا واحدة](٥) ، و

---

(١) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٩/١٦٧ ، رقم ٣٣٠٧ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٦/٢٧٢ ، رقم ٤٣٢٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٠/٤٨ .
قال العظيم أبادي في عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ٩/١٦٩ :[والصحيح أنه مرسل] .
وينظر نصب الراية ، ٣/٣٠٢ ، وضعيف سنن أبي داود ، ص٣٣١ ، رقم ٧١٧ .
ورواه الطبراني في الأوسط ، ١/٣٠٠ ، رقم ١٠٠٤ ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٤/١٨٥ : [ورواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح] .

(٢) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي ، هو الذي صارع النبي ﷺ وذلك قبل إسلامه وقيل : كان ذلك سبب إسلامه . نزل ركانة المدينة ومات بها في أول خلافة معاوية رضي الله عنه .
أسد الغابة ٢/١٨٧ ، وتهذيب التهذيب ، ٢/١٦٩ .

(٣) سهيمة بنت عمير المزنية امرأة ركانة بن عبد يزيد المطلبي .
أسد الغابة ، ٥/٤٨٣ ، والإصابة ، ٤/٣٣٧ .

(٤) البتُّ : أي القطع ، و بتّ الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة إذا قطعها عن الرجعة . قال ابن منظور : [يقال الطلقة الواحدة تبت أي تقطع عصمة النكاح ، إذا انقضت العدة ، و طلقها ثلاثاً بتة وبتاتاً أي قطعاً لا عودة فيها] .
لسان العرب ، ٢/٦ ، مادة (بتت) ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٣/٢٠ ، و غريب الحديث لأبي عبيد ، ٤/١٩ .

(٥) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٦/٢٩١ ، رقم ٢١٩٣ ، و جامع الترمذي مع العارضة ، ٣/ ١١٠ ، رقم ١١٨٠ ، وسنن ابن ماجة ، ١/٦٤٣ ، رقم ٢٠٥١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٧ /٣٤٢ ، والمستدرك للحاكم ، ٢/١٩٩ .
قال الترمذي في الجامع مع العارضة :[هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال : فيه اضطراب]
قال الألباني :[هذا الحديث ضعيف] .

ينظر ضعيف سنن الترمذي ، ص١٣٩ ، رقم ٢٠٤ ، وإرواء الغليل ، ١٣٩/٧ ، رقم ٢٠٦٣ .

هذا يدل على ما ذكرناه (١) واليمين مخفوضة (٢) [فيقول واللهِ] (٣) لأن الواو بدل من الباء فكأنه يقول بالله وتقديره أقسم بالله فإن رفعه فقال والله أو نصبه فقال والله . **قال الشافعي رحمه الله** : أجبتُ أن يعيد حتى يصحح ولو مضى على اليمين لم يكن عليه إعادة (٤) . **قال أصحابنا** (٥) : سواء تعمد ذلك أو أخطأ به وهو لحن لا يحيل المعنى (٦) قال في الأم : [و] (٧) إذا قال نسق (٨) اليمين ثم وقف لغير عَيْ (٩) ولا نفس قبل أن يكملها ابتدأ الحاكم عليه / وإن وقف لنفس أو لعي لم يعد عليه ما مضى منها (١٠) وإذا صح لفظ اليمين فإنه يقول لَقَتَلَ فلان [بن فلان] (١١) / بن فلان الفلاني ويشير إليه

ت / ٩٥ / ب

م / ٨١ / أ

---

(١) أي ما ذكره من أن الزيادة على اليمين تأكيد وليست شرط .

(٢) أي حركته الإعرابية هي الكسرة ، لأنها تقع بعد حرف القسم .

ينظر لسان العرب ، ١٤٥/٧ ، مادة (خَفَضَ) ، والقاموس المحيط ، ٤٨٥/٢ ، باب الضاد – فصل الخاء ، والمصباح المنير ، ١٧٥/١ ، مادة (خَفَضَ) .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) الأم ، ١٢٩/٦ .

(٥) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٣ / ٤٩ :[وفرق بعض أصحاب الشافعية في اللحن بين من كان من أهل اللغة العربية وبين من كان من غير أهلها فلم يجعلوه يميناً في حق الأول ، وجعلوها يميناً في حق الثاني] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٤ ، والبيان ، ٢٥٢/١٣ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) النسق : ما جاء من الكلام على نظام واحد ، والمراد هنا : إذا حلف اليمين بانتظام بحسب الكيفية المذكورة في أول الباب . لسان العرب ، ٣٥٢/١٠ ، مادة (نسق) ، والقاموس المحيط ، ٤١٢/٣ ، باب القاف . فصل النون ، والمصباح المنير ، ٦٠٣/٢ ، مادة (نسقت) .

(٩) العي : التعب والعجز عن الشيء .

لسان العرب ، ١١١/١٥ ، مادة (عيا) ، و القاموس المحيط ، ٥٣٣/٤ ، باب الواو والياء . فصل العين والغين ، والمصباح المنير ، ٤٤١/٢ ، مادة (عيي) .

(١٠) الأم ، ١٢٩/٦ .

(١١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

فلان بن فلان [بن فلان] (١) فيرفع (٢) في نسبهما ليميزهما عن غيرهما وليمكن الحاكم أن يحكم بأيمان الحالف ويقول : ((منفرداً بقتله)) وإن كانا اثنين يقول : ((منفردين بقتلهما ما شركهما فيه غيرهما)) وإنما وجب أن يذكر الانفراد بالقتل لأن الحكم يختلف بالانفراد والاشتراك (٣) .

وأما قول الشافعي رحمه الله : منفردين ما شركهما فيه غيرهما (٤) . **فقد اختلف أصحابنا** (٥) **فيه** :

فمنهم من قال هذا تأكيد فإن الأيمان تؤكد بالتكرار ويكفي قوله منفردين فإن ذلك ينفي المشاركة .

ومنهم من قال : هذا له فائدة فإنه قد ينفرد بقتله ويكون له من أكرهه على القتل فشاركه في الدية (٦) فيحتاج أن يقول منفرداً بقتله لم يشاركه [فيه] (٧) غيره ويقول عمداً أو خطأ [أو عمد خطأ] (٨) فإن أحكام القتل تختلف (٩) .

وجملته **أن الشافعي** رحمه الله ذكر فيه أربع شرائط (١٠) لفظ اليمين وإعرابه ، وتعيين

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) في [ت] [ويرفع] .

(٣) التهذيب ، ٢٣٨/٧ ، والبيان ، ٢٥١/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٤/١١ .

(٤) الأم ، ١٢٨/٦ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٥١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٤ ، وحلية العلماء ، ٢٣٠/٨.

(٦) ويجب عليه نصف الدية بلا خلاف على المذهب .

البيان ، ٢٥٣/١٣ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨)ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) وهو الأوجه .

مغني المحتاج ، ١٤٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤ .

(١٠) سبق بيانها في هذا الباب ، وانظر الأم ، ١٢٨/٦-١٢٩ .

القاتل والمقتول ، والانفراد [والاشتراك] (١) ، والعمد والخطأ (٢) .

مسألة

قال (٣) وإن ادعى الجاني أنه [برأ] (٤) من الجراح زاد وما برأ من جراحة فلان حتى مات (٥) .

وهذا كما قال إذا ادعى الجاني أنه برأ من الجراح ومات بسبب آخر فإنه (٦) يقول في يمينه و [ما] (٧) مات من غير جراحة فلان التي جرحه بها ولا برأ منها حتى مات منها (٨) ، قال في الأم : وتسعه اليمين على الظاهر من أنه مات من ضربه (٩) .

مسألة

قال وإذا حلف المدعى عليه حلف كذلك ما قتل فلان فلاناً ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل إلى شيء من بدنه لأنه قد يرمي فيصيب شيئاً فيطير الذي أصابه فيقتله ولا أحدث شيئاً مات منه / فلان لأنه قد يحفر البئر ويضع الحجر فيموت منه (١٠) . ت / ٩٦ / أ

---

(١) في [ت] [بالاشتراك] .

(٢) ذكر الماوردي في الحاوي الكبير ، ٤٩/١٣ : أن هذه الشروط خمسة ، وذكر الطبري هنا أنها أنها أربعة ، ولا خلاف بينهما ذلك أن الطبري اعتبر تعيين القاتل والمقتول شرطاً واحداً ، و اعتبر الماوردي كل واحد منهما شرطاً مستقلاً بنفسه .

(٣) أي قال الشافعي رحمه الله تعالى .

(٤) في [ت] [أبريء] .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٦) أي الولي :

الحاوي الكبير ، ٥٢/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٥ ، وأسنى المطالب ، ١٠١/٤

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٥٢/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٥ ، والتهذيب ، ٢٣٨/٧ ، و فتح العزيز ، ٢٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦/١٠ .

(٩) الأم ، ١٢٨/٦ .

(١٠) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

وهذا كما قال قد مضى ذكر يمين المدعي (١) ، وأما يمين المدعى عليه فإن الشافعي رحمه الله ذكر **فيها ستة أشياء** :

أحدها : أنه ما قتله .

والثاني : ولا أعان على قتله .

والثالث : ولا ناله من فعله .

والرابع : ولا بسبب فعله شيء جرحه

[**والخامس**] (٢) : ولا وصل إلى شيء من بدنه .

والسادس : ولا أحدث شيئاً مات منه (٣) ، فأما قوله ما قتله فإنما وجب أن يقوله لأن القتل هو الذي يدعيه ، وأما قوله : ((ولا أعان على قتله)) فلأنه (٤) قد يجرحه فيصير شريكاً فيه وإن كانت الجراحات الكبيرة من غيره ، وأما قوله : ((ولا ناله من فعله)) فلأنه قد يصيبه السهم من رميه ، وأما قوله : ((بسبب فعله)) فلأنه قد يرمي حجراً فيقع على حجر فيطير الذي أصابه فيجرحه وقد يكرهه فيكون إكراهه شيئاً ، وأما قوله : ((ولا وصل إلى شيء من بدنه)) فإنه لا فرق بين ما يصل إلى بعض بدنه و (٥) [بين ما يصل إلى] (٦) جميعه ، وأما قوله : ((ولا أحدث شيئاً مات منه)) فلإنه قد يحفر البئر أو يضع الحجر في موضع لا يملكه فإذا وقع فيها إنسان أو تعثر بحجر فسقط فمات وجب عليه الضمان فإذا حلف هكذا فقد نفى عن نفسه كل وجه يكون به قاتلاً (٧) .

---

(١) ينظر ، ص١٠٥ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والمثبت من الحاوي الكبير ، ٥٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٨ ، والبيان ، ٢٥٣/١٣.

(٣) الأم ، ١٢٧/٦ .

(٤) في [ت] [فإنه].

(٥) في [ت] [أو] .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٥٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٨ ، والتهذيب ، ٢٣٨/٧ ،

والبيان ، ٢٥٣/١٣ .

[فإن] (١) / **قيل** : هذا لا يجيء على أصل الشافعي رحمه الله لأنه (٢) لا يسمع دعوى القتل إلا مفسرة ، وإذا كانت الدعوى مفسرة وجب أن [يحلف] (٣) على الوجه الذي ادعاه وإنما يجب هذا الاحتياط إذا كانت دعوى القتل مطلقة (٤) م / ٨١ / ب

فالجواب أن من أصحابنا من قال هذا يدل على أن دعوى القتل تسمع مطلقة غير مفسرة وأن هذا قول آخر في ذلك فيكون في دعوى القتل **قولان** (٥) :

أحدهما : لا تسمع إلا مفسرة (٦) كما ذكره فيما مضى (٧) .

والثاني : تسمع مطلقة كما ذكره هاهنا .

ومن أصحابنا من قال : يجوز أن يكون هذا إذا كان مدعي الحق ولياً لصغير أو مجنون فادعى وليهما / واحتاط الحاكم لهما لأن الاحتياط يجب لهما بما يمكن (٨) والله أعلم بالصواب . ت / ٩٦ / ب

---

(١) في [م] [قياس] .

(٢) في [ت] [أنه] .

(٣) في [م] [تلحقه] .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٨٦ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٥٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٨ ، والبيان ، ٢٥٤/١٣ .

(٦) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ٥٤/١٣ :[اتفق أصحابنا على أنه لا تسمع الدعوى في القسامة إلا مفسرة ، لاحتياج المدعي إلى الحلف عليها] .

(٧) ينظر ، ص٧٩،٨٦ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٥٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٨ ، والبيان ،٢٥٤/١٣ .

باب دعوى الدم في الموضع الذي ليس فيه قسامة

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا وجد القتيل في محلة قوم يخلطهم غيرهم أو في صحراء أو مسجد أو سوق فلا قسامة (١) .

وهذا كما قال قد بينا فيما مضى (٢) أن القتل إذا وجد في محلة قوم بينه وبينهم عداوة فإن كان يخلطهم غيرهم لم يكن لوثاً وإن كان لا يخلطهم غيرهم كان لوثاً وشرحنا ذلك بما يغني عن الإعادة .

مسألة

قال وإن (٣) ادعى وليه على أهل المحلة لم يحلف إلا من أثبتوه بعينه ولو كانوا ألفاً فيحلفون يميناً يميناً (٤) .

وهذا كما قال إذا ادعى ولي القتيل (٥) على رجل بعينه أو جماعة بأعيانهم سمعت دعواه [إن كانت الجماعة يمكن اجتماعها على قتل رجل وإن ادعى على جماعة كثيرة لا يمكن اجتماعها على قتل رجل لم تسمع دعواه] (٦) لأنه يعلم كذبه في ذلك ، وكذلك إذا ادعى على غير معين لم تسمع دعواه (٧) ، فإذا صحح دعواه فإن كان هناك لوث وكان المدعي واحداً حلف خمسين يميناً (٨) ، وإن كان أكثر من ذلك **ففيه قولان** (٩) :

أحدهما : يحلفون خمسين يميناً بينهم على قدر انصبائهم فإن كانوا خمسين نفساً

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٢) ينظر ، ص٣٢ .

(٣) في [ت] [فإن] .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٥) في [ت] [المقتول] .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) هذه المسألة سبق بيانها ص٣٨ ، وينظر الحاوي الكبير ، ٥٧،١٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤١

(٨) سبق بيان ذلك ، ص٢، ٦٠، ٧٩ .

(٩) سبق ذكر هذين القولين ص١٥ ، حاشية ٦ ، و ص٦٠ ، وبينت الأصح هناك .

وأنصبائهم متساوية حلف كل واحد منهم يميناً واحدة وإن كانوا ألفاً حلف كل واحد منهم يميناً واحدة لأنه يجب تكميل الكسر فإن اليمين الواحدة لا تتبعض .

والقول الثاني : يحلف كل واحد خمسين يميناً وإن نكلوا عن اليمين ردت على المدعى عليه فإن كان واحد حلف خمسين يميناً (١) ، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد خمسين يميناً على أحد القولين (٢) ويقسم الخمسون على عددهم بالسوية . ويجبر الكسر على القول الثاني .

وإن لم يكن لوث بدأ بأيمان المدعى عليه فإن كان واحداً **ففيه قولان** (٣) :

أحدهما : يحلف يميناً واحدة .

والثاني : خمسين يميناً وإن / كانوا جماعة **ففيها ثلاثة أقاويل** (٤) : ت / ٩٧ / أ

أحدها : يحلف كل واحد يميناً يميناً .

والثاني : كل واحد خمسين يميناً .

والثالث : يقسم الخمسون بينهم بالسوية .

فإن قيل قد قلتم لا تسمع الدعوى على جماعة لا يمكن اجتماعها على قتل واحد ، **وقد قال الشافعي** : ولو كانوا / ألفاً فيحلفون يميناً يميناً (٥) ولا يمكن اجتماع الألف على قتل رجل واحد (٦) . م / ٨٢ / أ

والجواب : أن هذا يمكن لأن الواحد قد يضرب ألف خشبة ولا يموت منها وقد

---

(١) سبق بيان ذلك ، ص٦٤ .

(٢) سبق ذكر هذين القولين ص٦٢ ، وبينت الأصح منهما هناك .

(٣) سبق ذكر هذين القولين ص٦٢-٦٣ ، وبينت الأصح منهما هناك .

(٤) سبق ذكرها ص٦٤-٦٥ ، وبينت الأصح منها هناك ، وينظر الحاوي الكبير ، ٥٧/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٢ .

(٥) هذا جزء من أصل نص المسألة ، ينظر الأم ، ١٢٥/٦ - ١٢٦ .

(٦) سبق بين ذلك ص٣٨ ، وينظر الحاوي الكبير ، ٥٧/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص

. ١٤٣

يموت ، وإذا كان كذلك جاز أن يضربه ألف رجل كل رجل ضربة واحدة فيموت من الجميع (١) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه والمحجور عليه وغيره سواء لأن إقراره بالجناية يلزمه في ماله (٢) .

وقد مضت هذه المسألة فأغنت عن الإعادة (٣) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وكذلك العبد إلا في إقراره بجناية لا قصاص فيها فإنه لا يباع فيها لأن ذلك له في مال غيره فمتى عتق لزمه (٤) .

وهذا كما قال إذا ادعى على عبد أنه قتل وليه عمداً فإن أنكر وكان له بينة سمعت بينتة وإن لم تكن له بينة وكان هناك لوث أقسم الولي واستحق فإن أقر به صح إقراره ولزمه القصاص (٥) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٥٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٣ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٣) ينظر ما سبق ص٦٩ ، ٧١ ، والحاوي الكبير ، ٥٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص ١٤٣ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٥٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٠/٢٠ ، و حلية العلماء ، ٣٢٦/٨ ، والتهذيب ، ٢٣٥/٧، والبيان ، ٤١٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٦/١٠.

وقال المزني : لا يقبل (١) إقراره (٢) ، **وبه قال محمد** (٣) (٤) **وداود** (٥) (٦) ، وهذا قد ذكرناه في كتاب البيوع (٧) .

وجملته أنه غير متهم فما يوجب على نفسه عقوبة فكان بمنزلة الحر في ذلك (٨) ولأن إقرار السيد لا يقبل عليه في ذلك [فيقبل] (٩) إقرار العبد في ذلك على نفسه قياساً على الإقرار بقضاء صلاة وصوم أيام (١٠) ، وإن ادعى جناية خطأ عليه فأقر بذلك لم يقبل إقراره (١١) لأنه متهم في الإضرار بسيده فإن أرش الجناية يتعلق برقبته ويجب أن يباع فيه فيجوز أن يقر بذلك كاذباً حتى يزيل ملك سيده عن نفسه ، ولأن السيد إذا أقر بذلك قبل منه / و لزمه ووجب بيعه فيه ، فإذا أقر على نفسه لم يقبل إقراره إذا ثبت هذا فإنه لا ت / ٩٧ / ب

---

(١) في [ت] [يصح] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٥٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٥ ، والبيان ، ٤٨٩/١٢ .

(٣) محمد بن الحسن بن زفر ، أبو عبدالله الشيباني ، صاحب أبي حنيفة . أصله من قرية من قرى دمشق كان من أذكياء العالم . قال أبو عبيد : ما رأيت أعلم بكتاب الله منه ، و قال الشافعي : لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت لفصاحته . مات سنة ١٨٩ هـ .
البداية والنهاية ، ٢٠٢/١٠ ، وشذرات الذهب ، ٣٢٢/١ .

(٤) المبسوط للشيباني ، ٣٨٢/٤ .

(٥) داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، أبو سليمان ، الملقب بالظاهري : أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام ، تنسب إليه الطائفة الظاهرية ، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس . ولد بالكوفة ، وسكن بغداد ، وانتهت إليه رياسة العلم فيها .
توفي ببغداد سنة ٢٧٠ هـ .
العبر ، ٣٨٩/١ ، والأعلام ، ٣٣٣/٢ .

(٦) المغني ، ٢٧٤/٥ .

(٧) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٢٤٣ ، بتحقيق سعيد بن حسين القحطاني .

(٨) الحاوي الكبير ، ٥٩/١٣ ، والبيان ، ٤٨٩/١٢ .

(٩) في [م] [يقبل] .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٥٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ،٢٩٠/٢٠ .

(١١) المهذب مع التكملة ، ٢٩٠/٢٠ ، والتهذيب ، ٢٣٥/٧ ، والبيان ، ٤١٩/١٣ .

تسمع دعواه (١) على العبد وتسمع على سيده دون العبد (٢) وموضع هذه المسألة كتاب البيوع (٣) .

قال المزني : وكما لم يضر سيده إقراره بما يوجب المال فكذلك لا يضر عاقلة الحر (٤) قوله فيما يوجب عليهم المال يريد به أن العاقلة لا تحمل ما يعترف به الحر من جناية الخطأ ولا يلزمها ذلك ، كما لا يلزم السيد إقرار العبد بجناية الخطأ والأمر كما ذكره المزني ، وهذا يدل على أن عاقلة الحر لا يلزمها ما أقر به من جناية الخطأ (٥) .

مسألة

قال ومن كان منهم سكران (٦) لم يحلف حتى يفيق قال المزني هذا يدل على إبطال طلاق السكران (٧) .

وهذا كما قال اختلف أصحابنا في إحلاف السكران (٨) ، فمنهم من قال لا يحلف حتى يفيق لأن اليمين للردع والزجر ولا يقع الردع والزجر للسكران وهذا استحباب و إن (٩) أحلفه وقعت اليمين موقعها لأن حكم السكران حكم الصاحي في جميع الأمور

---

(١) أي الولي .

(٢) وذلك في القتل الخطأ .

(٣) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٢٤٤ ، بتحقيق سعيد بن حسين القحطاني .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٥٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٤ .

(٦) المقصود بالسكران هنا هو من سكر متعد بسكره .
البيان ، ٧٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٣٧١/٣ .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٨/٩ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٥٩/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٥ ، و حلية العلماء ، ٨/ ٢٣٠ ، وفتح العزيز ، ٤٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٥/٤ .

(٩) في [ت] [فإن] .

ولهذا نقول أن طلاقه يقع وعتاقه يصح وإقراره بالحد والمال يلزم (١) . **ومن أصحابنا من قال** :لا تصح يمينه لأن المقصود هو الردع والزجر وهذا لا يحصل بيمين السكران ، ولأن اليمين للحالف ويستوجب بها الدية وما يكون للسكران فإنه لا يصح وما يكون عليه يصح تغليظاً عليه وكان أبو علي بن أبي هريرة يختار هذا ويقول الأيمان له لا عليه (٢).

وقال القاضي أبو حامد (٣) : **فيه وجهان** (٤) : / م / ٨٢ / ب

أحدهما : لا يعتد به سواء كان مدعياً أو مدعى عليه .

والثاني : يعتد به كما يُسلم المرتد في حال سكره فيعتد به ثم قال (٥) والأصح أنه [لا] (٦) يعتد به .

وقال غيره من أصحابنا : الصحيح (٧) أن يمينه يعتد بها لما ذكرنا (٨) أنه بمنزلة الصاحي في جميع الأحكام . إذا ثبت هذا **فإن المزني قال** : هذا يدل على إبطال طلاق / ت / ٩٨ / أ السكران (٩) ، وهذا لا يلزم على المذهبين جميعاً لأنا إذا قلنا تأخير اليمين إلى الإفاقة استحباب ولو حلف صح وجب أن يكون الطلاق أيضاً صحيحاً وإذا قلنا إن تأخير اليمين

---

(١) وهو الصحيح .

حلية العلماء ، ١٠/٧ ، والبيان ، ٦٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٣٧١/٣ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٦٠/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٦ .

(٣) أحمد بن بشر بن عامر القاضي العامري المروُّوذي ثم البصري ، المعروف بالقاضي أبي حامد . نزل البصرة ودرس بها ، وصنف ((الجامع)) ، و ((شرح مختصر المزني)) ، و صنف في أصول الفقه ، من تلامذته : أبو إسحاق المهراني ، وأبو الفياض البصري . توفي سنة ٣٦٢ هـ .

ينظر طبقات الشافعية الكبرى ، ١٢/٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢١١/٢ .

(٤) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٦ ، وحلية العلماء ، ٢٣٠/٨ .

(٥) أي القاضي أبو حامد .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق .

ينظر كتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٦ ، وفتح العزيز ، ٤٩/١١ .

(٧) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٥ ، وفتح العزيز ، ٤٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩/١٠.

(٨) في [ت] [ذكرناه] .

(٩) هذا جزء من أصل نص المسألة .

واجب لأنها له ولا يصح ما له تغليظاً عليه لم يلزم على ذلك الطلاق لأنه عليه لا له وما كان عليه وجب [له] (١) إمضاؤه (٢) .

مسألة

قال (٣) : وقد قيل لا يبرأ المدعى عليهم إلا بخمسين يميناً كل واحد منهم (٤) .

وهذه المسألة قد تقدمت (٥) .

مسألة

قال (٦) : وهكذا الدعوى فيما دون النفس (٧) إلى آخر الباب .

وهذه المسألة أيضاً قد تقدمت (٨) .

إلا أن المزني قال هاهنا : وقد قال الشافعي رحمه الله في أول باب القسامة : ولا تجب القسامة فيما دون النفس وهذا عندي أولى بقول العلماء (٩) .

والجواب عن هذا أن ما دون النفس لا يعتبر فيه اللوث ولا يبدأ بأيمان المدعي قولاً واحداً (١٠) .

[**وقول**] (١١) **الشافعي** هاهنا : وهكذا فيما دون النفس ، أراد به تغليظ الأيمان

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٦٠/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٦ .

(٣) أي قال الشافعي رحمه الله .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ .

(٥) ينظر ص٦٢ .

(٦) أي الشافعي رحمه الله .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ .

(٨) ينظر ص٥٦ .

(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ .

(١٠) فتح العزيز ، ١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٩/٤ .

(١١) في [م] [قال] .

والعدد وهذا ليس من حكم القسامة وإنما التغليظ بحرمة الدم (١) .

فرع (٢)

إذا أقسم الولي وأخذ الدية ثم قال الذي أخذت حرام .

قال الشافعي رحمه الله : يرجع إلى نيته (٣) فإن قال أردت به أني حلفت كاذباً وأخذت الدية ظالماً فإنه يؤمر برده عليه ويكون بريئاً مما ادعاه عليه من القتل (٤) ، وإن قال أردت به أن الحاكم بدأ بأيمان المدعيين وأنا أرى أن ذلك ظلم وأن اليمين في جنبة المدعى عليه كما قال أبو حنيفة (٥) ، فإنه لا يؤمر بالرد ويجوز له التصرف فيه لأن ذلك يقوله إما [اجتهاداً و](٦) إما تقليداً ، واجتهاد الحاكم أقوى من اجتهاده فإذا كان كذلك وجب أن لا ينقض حكمه ويكون ملك المحكوم له ثابتاً كما كان (٧) ، **وإن قال** :أردت به أن المال الذي أعطانيه مغصوب / لا يملكه الدافع فإذا قال هذا نظر (٨) فيه فإن قال غصبته من رجل بعينه فإنه يلزمه رده عليه لأنه معترف بأنه له ولا يجوز له أن يرجع على الدافع لأن إقراره مقبول على نفسه ولا يقبل على غيره (٩) ، **وإن قال** : هو غصب

ت / ٩٨ / ب

---

(١) قال الماوردي:[فأما المزني فإنه لما رأى الشافعي قال في أول الكتاب لا قسامة فيما دون النفس ، وقال هاهنا تغلظ الأيمان فيما دون النفس وهم وظن أن قوله اختلف في القسامة فيما دون النفس لكن قوله لم يختلف أنه لا قسامة فيما دون النفس،وإنما اختلف في تغليظ الأيمان فيما دون النفس فهما مسألتان] .

الحاوي الكبير ، ٦١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٨ .

(٢) سبق الكلام عن هذا الفرع ينظر ما سبق ، ص١٠٢ .

(٣) ينظر الأم ، ١٢٥/٦ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧/١٠ .

(٥) عُلم من كتاب القسامة أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يجعل اليمين في القسامة في جنبة المدعى عليه ابتداءً ينظر ذلك ص٣ .

(٦) في [ت] [باجتهاد أو] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٨/١٣ ، والبيان ، ٢٥٥/١٣ ، وروضة الطالبين ،٧/١٠ .

(٨) في [ت] [ينظر] .

(٩) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٢ ، والبيان ، ٢٥٥/١٣ ، وفتح العزيز ، ١١/١١ .

ولم يقل من صاحبه ولا ممن غصبه أقر المال في يده لأنه لا خصم له بعينه وإذا لم يكن له خصم لم يجز للحاكم أن ينزع المال من يده ، وهكذا إذا قال رجل هذا المال الذي في يدي مغصوب ولم يعين المغصوب منه فإنه يقر في يده (١) ، وإن اختلفا فقال المحلوف عليه أردت بقولك حرام أنك أخذته مني ظلماً وقال الآخر بل أردت به الوجه الآخر كان القول قول الآخذ مع يمينه لأنه أعرف بنيته (٢) .

فرع

م / ٨٣ / أ

إذا ادعى ولي المقتول / على رجل أنه قتل وليه فأقر بالقتل ثم جحده وأقام شاهدين أنه كان في تلك الليلة في موضع بعيد عن موضع القتل لا يجوز أن يصل إليه في ذلك الوقت فإن البينة لا تسمع منه لأنه قد سبق من إقراره [٣] [به] (٤) ما هو تكذيب لبينته وتسمع الشهادة لمن كذب الشاهد فيها (٥) .

فرع (٦)

إذا أقسم الولي على رجل وأخذ منه الدية ثم جاء آخر وقال أنا قتلته وهذا المحلوف عليه لم يقتله لم يقبل إقراره على الحالف في حق المحلوف عليه وهل يجوز للحالف أن يطالبه بنصف الدية أو بالقصاص ؟ **فيه قولان** (٧) :

أحدهما : لا يجوز لأنه لما ادعى على الأول أنه قتله وحده فقد أبرأ من عداه من سائر الناس فلم تسمع بعد ذلك دعواه عليه .

---

(١) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٢ ، والبيان ، ٢٥٥/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٨/١٠ .

(٢) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٣٢ ، والبيان ، ٢٥٦/١٣ .

(٣) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) الأم ، ١٢٥/٦ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٩/٢٠ ، والبيان ، ٤٢٤/١٣ .

(٦) سبق بيان هذا الفرع ص١٠٣ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٤/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٣٦/٨ .

والثاني : (١) تسمع دعواه وله المطالبة به لأن قوله أنا قتلته قطع وإحاطة من جهته وقول الولي فلان قتله وحده ظن واجتهاد فكان القطع والإحاطة مقدماً على ما طريقه الظن والله أعلم .

---

(١) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ١١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩/١٠ .

ت / ٩٩ / أ

باب كفارة (١) القتل /

الأصل في وجوب كفارة القتل الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب **فقوله تعالى** [illegible] خَطَأً [illegible] خَطَأً [illegible] (٢) .

ومن جهة السنة ما روى واثلة (٣) بن الأسقع قال [أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا استوجب النار بالقتل فقال النبي ﷺ : اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضو منه من النار] (٤) .

---

(١) الكفارة : أصلها من الكفر بفتح الكاف وهو الستر ، لأنها تستر الذنب و تذهبه . هذا أصلها ، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٢٥ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ١١٦/٣ .

(٢) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٣) واثلة بن الأسقع بن عبد العزى الكناني الليثي ،كنيته أبو شداد ، وقيل أبو الأسقع . أسلم والنبي ﷺ يتجهز إلى تبوك ، و كان من أصحاب الصفة .كان ينزل ناحية المدينة ، شهد فتح دمشق وشهد المغازي بدمشق وحمص ثم تحول إلى فلسطين ، توفي سنة ٨٣ هـ ، وقيل ٨٥ هـ .
أسد الغابة ، ٧٧/٥ ، والعبر ، ٧٣/١ .

(٤) مسند الإمام أحمد ، ٥٤٥/٤ ، رقم ١٥٥٨٢ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٥٠٩/١٠ ، رقم ٣٩٤٥ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ١٧٢/٣ ، رقم ٤٨٩٢ ، والإحسان بترتيب صحيح

ابن حبان ، ٢٥٦/٦ ، رقم ٤٢٩٥ ، والمستدرك للحاكم ، ٢١٢/٢ .
قال الحاكم :[هذا الحديث بمجموع رواياته صحيح على شرط الشيخين] ، ووافقه الذهبي ،
أما الألباني فقد حكم على الحديث بأنه ضعيف حيث قال في إرواء الغليل ، ٣٣٩/٧ :[وابن علاثة في سند الحديث فيه ضعيف ، والغريف الذي اسقط من السند هو علة هذا الحديث فإنه مجهول كما قال ابن حزم] .

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين أن القتل يوجب الكفارة (١) . **وإنما اختلفوا** (٢) في مسائل نذكرها فيما بعد (٣) إن شاء الله إذا ثبت هذا . **فإن أصحابنا قالوا : قوله تعالى** ﴿ ⑤✠☼●①✞⑦② خَطَأً ﴾ صورته صورة الاستثناء وليس باستثاء في الحقيقة لأنه نهى عن القتل في أول الآية فلو كان قوله ﴿ ⑤✠☼●①✞⑦② خَطَأً ﴾ استثناء لكان يبيح قتل الخطأ وأنه لا يجب به شيء ولا يقول بهذا أحد من أهل العلم (٤) إذا ثبت هذا فإن أصحابنا اختلفوا في تأويل قوله تعالى ﴿ ⑤✠☼●①✞⑦② خَطَأً ﴾ **على ثلاث طرق :**

فمنهم من قال : هذا تسمية أهل اللغة (٥) الاستثناء المنقطع (٦) فيكون تقديره لكن

---

(١) قال ابن قدامة :[ويجب بالقتل الخطأ الكفارة في مال القاتل بغير خلاف نعلمه] .
ينظر المغني ، ٣٣٩/٩ ، والإجماع لابن المنذر ، ص١١٠ ، رقم ٧١٢ ، و المعونة ١٣٥٥/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ ، ونيل الأوطار ، ٥٧/٧ .

(٢) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ٦٢/١٣ :[فأما القتل المضمون فعمد وخطأ فالعمد يأتي في خلاف نذكره ، والخطأ متفق على وجوب الكفارة فيه بنص الكتاب وإجماع الأمة] .

(٣) سوف يأتي من بداية ص١٢٦ .

(٤) البيان ، ٦٢١/١١ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٨٦/١٩ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٥/ ٢٦٨، وأحكام القرآن لابن العربي ، ٤٧٠/١ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٢/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٨٨/١ .

(٥) كسيبويه والزجاج .
الجامع لأحكام القرآن ، ٢٦٩/٥ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٨٨/١ ، وتكملة المطيعي للمجموع، ١٨٦/١٩ .

(٦) الاستثناء المنقطع هو : ألا يكون المستثنى بعضاً من المستثنى منه كقولهم : ((دخل الضيوف القاعة إلا كلابهم)) وقولهم : ((ليست له معرفة إلا الظن)) فكلابهم ، والظن استثناء منقطع

لأنهما ليسا بعضاً من المستثنى منه .

شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ، ص ٣١٧ ، والتطبيق النحوي ، ص٣٠٠ ، وما بعدها .

أن يكون خطأ وهذا كما **قال تعالى** [illegible] (١) وتقديره لكن أن تكون تجارة عن تراض منكم لأن الاستثناء يكون على رأي بعض أصحابنا من جنس المستثنى منه والتجارة ليست من الباطل في شيء (٢) .

م / ٨٣ / ب

والتأويل الثاني : من أصحابنا من قال ((إلا)) هاهنا بمعنى ولا / خطأ (٣) مثل **قوله تعالى** [illegible] (٤) كذلك هاهنا مثله وهذا التأويل ليس بشيء لأنا إذا حملناه على أن معناه الواو أدى إلى أن يأمر بالخطأ ولا يصح الأمر بالخطأ ولا النهي عنه لأنه لا سبيل / إلى قصد الخطأ ولا يوجد إلا بعد فعله ، والخطأ هو الذي يحصل بغير قصد واختيار من فاعله ومتى اختاره وقصده كان عامداً ولم يكن خاطئاً (٥)(٦) .

ت / ٩٩ / ب

والتأويل الثالث : وهو الصحيح أن في الآية ضميراً محذوفاً وتقديره وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً ومن قتل مؤمناً فهو آثم إلا أن يكون خطأ فإنه لا يأثم وحذف ذلك ، لأن في الآية ما يدل عليه ومن شأن العرب أن تحذف من الكلام إذا ألفت منه ما يدل على ما ألفت (٧) .

---

(١) سورة النساء ، آية ٢٩ .

(٢) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٠٥ ، والبيان ، ٦٢١/١١ ، وفتح الباري ، ٢٢١/١٢ .

(٣) وهو قو الشيخ أبي حامد الأسفرايني .

كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٠ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٨٧/١٩ .

(٤) سورة البقرة ، آية ١٥٠ .

(٥) في [ت] [مخطئاً] .

(٦) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥١ ، و الجامع لأحكام القرآن ، ٢٧٠/٥ ، و أحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٢/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٨٨/١ .

(٧) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٠ ، و البيان ، ٦٢٢/١١ ، و تكملة المطيعي للمجموع ، ١٨٧/١٩ .

وأما **قوله تعالى** ⓵ ⑤✠☀①✞⑦☞②💻 ⑤✞☹➲ ▦⌖⌖❄❄✗✞•➩☺⊘❄♦⬆⑤☠📖

⓵(١) فأراد به الإبراء من الدية والعفو وإنما ادغم التاء في الصاد لقرب مخرجهما كما أدغمت في الطاء ومعناها إلا أن يتصدقوا (٢) **كما قال** ⓵ ➬❄⌖⑥✠☀●✞⑤ ❸❄⌖⊕⇨⇗✞☞●⇔➲⌖ ➬❄⌖⑥🖫☹❸❄♦⬆⇙♦⊂✗✞ ⋎✡⋒⇔ ☙⌖❄"♊❺⇧ ⑤✞☹⋎⌖●⌖❀⇧➤♦ ⑤✍☜☹➩☺📖 ⓵ (٣) ومعناه فإذا تطهرن (٤) **وقوله تعالى** ⓵ ➬❄⌖⑥✠☀✠➲ ⌀✞⑥×✗ ⋎✡⋒ ⊘❄⌖⬆♊⌘❁ ➚⌖•♦➔☒✈ ☒✞☞⊘☼➤♊

⓵(٥) أراد في قوم عدو لكم لأن المؤمن ليس بعدو للمؤمن (٦) وحروف الصفات (٧) يقوم بعضها مقام بعض ، [وقد] (٨) **روي** عن ابن عباس أنه قال [معنى **قوله** ((⋎✡⋒ ⊘❄⌖⬆♊⌘❁ ➚⌖•♦➔☒✈ ☒✞☞⊘☼➤♊)) أراد في قوم] (٩) .

---

(١) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ٢٧٧/٥ ، وأحكام القرآن لابن العربي ، ٤٧٦/١ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٧/٢ ، وتفسير القران العظيم ، ٤٧٥/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٨٩/١ .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٢٢ .

(٤) استدلال المؤلف بهذا الموضع من الآية لا يصح . والله أعلم . ذلك أنه استدل **بقوله تعالى** ⓵ ➬❄⌖⑥✠☀●✞⑤ ❸❄⌖⊕⇨⇗✞☞●⇔➲⌖ ⓵ وكتبت في المخطوط خطأ [فإذا أطهرن] ثم قال ومعناه فإذا تطهرن ، والذي

أراه أنه أراد الاستدلال بأول الآية في قوله تعالى ⓵ ➔⌖①⌖② ❸❄⌖⊘❄❄□●⌖⑩❄♦⬆⇙♦⋒⌖✈ ☙⌖❷✞☞⋒◆ ▦❄⌖⊕⇗♦❄●⇔➲⌖✍ ⓵ حيث جاءت في مصحف أبيّ وابن مسعود وأنس بن مالك رضي الله عنهم [يتطهرن] وبذلك يصح الإدغام الذي أشار إليه .

الجامع لأحكام القرآن ، ٨٣/٣ ، ومفاتيح الغيب ، ٤١٤/٦ ،وفتح القدير للشوكاني ، ٢٩٥/١

(٥) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٦) أحكام القران للشافعي ، ٢٨٥/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٧٨/٥ ، وفتح القدير للشوكاني

. ٥٩١/١

(٧) المقصود بحروف الصفات هنا : حروف الجر التي يجوز دخول بعضها على بعض : أي أنَّ هذا الحرف بمعنى حرف كذا .

ينظر البحر المحيط ، ٧٤/٢ ، وشرح الكوكب الساطع ، ١٧٧/١ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) المصنف لابن أبي شيبة ، ٤٤٧/٦ ، رقم ٤، والمعجم الأوسط للطبراني ، ١٢٨/٨ ، رقم ٨١٧٤ والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٣١/٨ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٠٧/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ٢٧٨/٥ ، و فتح القدير للشوكاني ، ٥٩١/١ ، جميع هؤلاء المخرجين ذكروا في سند هذه

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الله تعالى ذكر في هذه الآية ثلاثة مقتولين **ومن أصحابنا من** قال **ثلاث قتلات** (١) :

أحدها : قتل المسلم في دار الإسلام (٢) ويوجب الدية والكفارة .

والثانية : قتل المسلم في دار الحرب (٣) ويوجب (٤) الكفارة عندنا ولا تجب الدية .

والثالثة : قتل الذمي في دار الإسلام ويوجب ذلك الدية والكفارة هذا شرح مذهبنا ، وأنه متى خرج المسلم ودخل دار الكفار (٥) إما في تجارة أو غير ذلك أو كان أسيراً أو رسولاً فقتله المسلم ليلاً كان أو نهاراً ولم يعلم أنه مسلم فإن الكفارة تجب ولا تجب الدية (٦) .

وقال مالك : في جميع المواضع تجب الدية والكفارة (٧) .

وقال أبو حنيفة : إن خرج من دار الإسلام إلى دار الحرب فقتل وجبت الدية والكفارة

= الرواية عطاء بن السائب ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ١١/٧ :[وفيه عطاء بن السائب وقد اختلط] أما الحاكم فقال :[صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ووافقه الذهبي نفس الجزء والصفحة السابقة .

(١) الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٤٩ ، والبيان ، ٦٢١/١١ ، و تكملة المطيعي للمجموع ، ١٨٦/١٩ .

(٢) دار الإسلام هي : كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة ، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن ، أو فتحت عنوة كخيبر وسواد العراق ، أو صلحاً على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج .

مغني المحتاج ، ٤٩٠/٢ ، وحواشي الشرواني ، ٣١٤/٦ ، وحاشية البجيرمي ، ٥٩٨/٣ .

(٣) دار الحرب هي : التي تظهر أحكام الشرك .

المبسوط ، ١١٤/١٠ ، وحاشية الدسوقي ، ١٨٨/٢ ، والمغني ، ٩٠/١٠ .

(٤) في [ت] [فيوجب] .

(٥) في [ت] [الحرب] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٢ ، وفتح العزيز ، ٥٣٩/١٠ وروضة الطالبين ، ٣٨١/٩ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ ، وأسنى المطالب ، ٩٥/٤ .

(٧) الإشراف ، ٨٤٣/٢ ، وتبصرة الحكام ، ١٧٨/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٢٨ .

وكذلك إذا كان قد / أسلم في دار الحرب وخرج إلى دار الإسلام ثم عاد وأما إذا أسلم في دار الحرب ولم يخرج وقتله قاتل وهو يعلم أنه مسلم أو كان أسيراً في أيدي المشركين وقتله قاتل فإن الدية لا تجب والكفارة تجب (١) مثل مذهبنا . ت / ١٠٠ / أ

فأما مالك فاحتج من [نصره] (٢) **بقوله تعالى** 🕛 ➔⌖⌖⌖➋⌖❄⌖⌖⌖❷⌖❄⌖

⑥☯❄⌖✡☐⌖⌖⌖ خَطَأً ⌖❄⌖❷⌖♋♊●✠⌖●⌖ ⊙⌖⌖❄⌖⑨⌖❄❄→☒

☒→⌖⌖✡☐⌖⌖⌖⌖ ♌→⌖⌖✡·⌖➔ ♎→⌖⌖⌖⌖☒⌖⌖⌖⌖

⑤⌖✠☒⌖⌖❖◆ ⑤☺✞↙♊☒✡⌖✡ 🕓(٣) قالوا وهذا مؤمن (٤) .

ومن جهة السنة قوله ﷺ [وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل] (٥) ولم يفصّل .

---

(١) أحكام القران للجصاص ، ٢٤١/٢ ، ومختصر اختلاف العلماء ، ٤٧٦/٣ ، و فتح القدير ٦/ ١٨ ، ٢٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٠٥/٧ .

(٢) في [م] [نصر] .

(٣) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ، ٤٧٧/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٧٩/٥ ، و الإشراف ، ٢/ ٨٤٤ .

(٥) هذا طرف من حديث عمرو بن حزم ، و قد أخرجه مالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن ، ص٢٢٦ ، رقم ٦٦٣ ، و النسائي في سننه ، ٤٢٨/٨ ، رقم ٤٨٦٨ ، و ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيحه ، ١٨٠/٨ ، رقم ٦٥٢٥ ، والحاكم في المستدرك ، ٣٩٥/١ .

قال ابن عبد البر في فتح المالك ، ١٣٠/٩ ، بعد أن ذكر الحديث :[وهو كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغنى بشهرتها عن الإسناد ، لأنه أشبه التواتر

في مجيئه ، لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة] .
قال الحاكم في المستدرك ،٣٩٧/١ :[هذا حديث كبير مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز وأقام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة]. ووافقه الذهبي .
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٣٦/٤ :[قال يعقوب بن سفيان : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاب أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا ، فإن أصحاب رسول الله ﷺ ، والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم] .
قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ، ٢٦٨/٢ : [هذا الحديث رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم] .

ومن جهة القياس أنه قتله بغير حق وهو من أهل الضمان فوجب بقتله الدية والكفارة أصله إذا كان قتل في دار الإسلام (١) .

قياس ثان قالوا ولأن الكفارة تجب بلا خلاف وهي حق لله تعالى فلأن تجب الدية أولى لأنها حق للآدمي لأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة ، فإذا لم تسقط كان أولى أن لا يسقط حق الآدمي / [لأنه مبني] (٢) على المشاحة والمضايقة (٣) . م / ٨٤ / أ

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ◐ ➬❄⌖⑥☼◆✠➲ ⌀✞⑥×➚ ✓✡➊
➴❄⌖⬆♊⌘❅ ⇗⌖•♦➔⊠✈ ⊠✞⊳⚐☼⊳♊ ➔⌖⬋♦⬆⌖ ✓♦⬉✓☐✡⊂♍
➴❄⌖❷⌖ࢦ♊❍✠▦❍♦ ⊙⌖➹❄⌖⑨⌖❄❄➔⊠ ✓♦✈⬉✓☐✡❶⌖➔⊠ ◐ (٤)
ولم يذكر الدية (٥) ، **ومن الآية دليلان** :

أحدهما : أن الله تعالى ذكر الشرط والجزاء فيجب أن يكون جميع الجزاء موجب جميع الشرط كما أن الشرط موجب بجميع (٦) الجزاء ،فإذا كان الشرط لا يزاد فيه كذلك الجزاء يجب أن لا يزاد فيه ، ألا ترى أنه لو قال رجل لغلامه إذا دخل زيد الدار فأعطه درهماً ، فإن استحقاق الدرهم يكون بدخول الدار من غير زيادة على ذلك (٧) كذلك هاهنا .

والثاني : أن الله تعالى ذكر [ثلاثة] (٨) مقتولين فذكر الأول وأوجب الدية والكفارة وذكر الآخر وذكر الدية والكفارة فلما ذكر الأوسط وأفرده (٩) بالكفارة دل على المخالفة بينهما (١٠) .

---

(١) الإشراف ،٨٤٤/٢ .

(٢) في [م] [لأنها مبنية] .

(٣) ينظر أحكام القرآن لابن العربي ، ٤٧٦/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٧١/٥ .

(٤) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٥) الأم ، ٥٢/٦ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٧٨/٥ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٨٩/١ .

(٦) في [ت] [لجميع] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ ، والمستصفى ، ٩٣/٢ .

(٨) في النسختين [ثلاث] ولعل الصواب ما أثبت

(٩) في [ت] [وأفرد] .

(١٠) أحكام القران للشافعي ، ٢٨٦/١ ، والأم ، ٥٢/٦ ، والحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ .

[**قالوا** : فإذا ذكر الأعلى والأدنى كان فيه بينة على ما بينهما (١) .

قلنا : لو أراد به البينة على ما بينهما لما أفرد للقتلة الوسطى بذكر الكفارة حسب ولكان لا يذكر شيئاً بحال ولما ذكر الكفارة حسب دل على المغايرة بينهما] (٢)(٣) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فقد جعلناها دليلاً [لنا] (٤) وبينا ذلك (٥) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ [وفي النفس مائة من الإبل] (٦) / فهو عام والآية خاصة ولا تعارض السنة نص القرآن (٧) . ت / ١٠٠ / ب

وأما الجواب عن قولهم [قتل محقوناً فوجبت الدية والكفارة كما إذا كان قتله في دار الإسلام فهو أن القياس لا يعارض النص ، وقد دللنا بالآية (٨) على أن الجزاء موجب جميع الشرط والمعنى في الأصل إن ذلك قد أحرز دمه فأوجبنا عليه الضمان لأنه فرط في قتله وليس كذلك إذا كان في دار الحرب أو كان عليه لباس المشركين فإنه ما أحرز دم نفسه فلهذا لم يوجب الضمان لأنه فرط في حفظ نفسه وحقن دمه (٩) .

وأما الجواب عن قولهم] (١٠) إن الكفارة إذا كانت تجب وهي حق لله تعالى فلإن تجب الدية التي هي حق الآدمي أولى ، و إذا كان حق الله تعالى لا يسقط فأولى أن لا

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ، ٤٧٧/١.

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) أحكام القران للشافعي ، ٢٨٦/١ ، والأم ، ٥٢/٦ ، والحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) عند قوله :[و الثاني أن الله تعالى ذكر ثلاثة مقتولين فذكر الأول .... إلى قوله دل على المخالفة بينهما] . ينظر ، ص١٢٨ .

(٦) سبق تخريجه ، ص١٢٧ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ .

(٨) وهي قوله تعالى ➀ ⮊❄⌖⑥💣⌖⮌ ⌀✞⑥×↗ ⩗✡⓿ ⍉❄⌖⬆♊⌘❅ ⇗⌖•♦➔☒✈ ⌧✞⮚⍉☼⮚♊ ➔⌖⬋♦⬆⌖ ⩗♦⬉⩗◻✡⊂♍ ⌚

(٩) الأم ، ٥٢/٦ ، والحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ ، و روضة الطالبين ، ٩/ ٣٨١ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

يسقط حق الآدمي فهو أن هذا يعارض النص (١) فوجب أن يسقط ، والمعنى فيما ذكروه من حق الله تعالى وحق الآدمي أنه غير ممتنع أن يسقط حق الآدمي ولا يسقط حق الله تعالى كما إذا أذن في قتل عبده فقتل فإن حق الآدمي من العوض قد سقط وحق الله تعالى من الكفارة [ما سقط] (٢)(٣) ، وكذلك إذا أذن في قتل نفسه قد سقط حقه من الدية ولا تسقط الكفارة عن القاتل (٤) والله أعلم .

وأما أبو حنيفة فإنه قال : إذا أسلم في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام ثم عاد إلى دار الحرب وقتل وجبت الدية والكفارة .

واحتج على هذا بجميع ما ذكره مالك وزاد فقال هذا أحرز دمه فوجب أن يجب بقتله الدية والكفارة كما إذا قتل في دار الإسلام (٥) .

ودليلنا قوله تعالى➀ ⮊❄⌖⑥💣⌖⮌ ⌀✞⑥×↗ ⩗✡⓿ ⍉❄⌖⬆♊⌘❅ ⇗⌖•♦➔☒✈ ⌧✞⮚⍉☼⮚♊ ➔⌖⬋♦⬆⌖ ⩗♦⬉⩗◻✡⊂♍ ⮊❄⌖❷⌖♊●⌖▦●♦ ⊙⌖⍉❄⌖⑨⌖❄❄➔☒ ⩗♦✈⬉⩗◻✡⓿⌖➔☒⚘ ⌚(٦)

ومن الآية ثلاثة أدلة :

أحدها : أن الله تعالى ذكر شرطاً وجزاء فلما كان لا يزاد في الشرط كذلك أيضاً لا يزاد في الجزاء (٧) .

والثاني : أنه لما ذكر القتلة الوسطى / أفردها بذكر الكفارة (٨) . م / ٨٤ / ب

والثالث : أنه لو سوى بين الحالات كلها لكان يكون حكم المعطوف [حكم

(١) يشير إلى قوله تعالى ، فأوجب

المولى سبحانه وتعالى فيها الكفارة دون الدية .

(٢) في [ت] [لا يسقط] .

(٣) ينظر مغني المحتاج ، ١٣١/٤ ، وأسنى المطالب ، ٩٥/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٠٤ .

(٤) ينظر الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧٢٠/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٣/٢ ، وفتح المنان ص٤٠٤ .

(٥) الهداية مع فتح القدير ، ١٩/٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٢٤٠/٢ .

(٦) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٧) سبق ص١٢٨ .

(٨) سبق ص١٢٨.

المعطوف] (١) عليه (٢) .

فإن قيل : فنحمله عليه إذا كان لم يدخل دار الإسلام (٣) .

قلنا : وهو مؤمن عام فيه إن هاجر وإن لم يهاجر فيحمل على عمومه (٤) .

ومن القياس أنه قتل مسلماً بين المشركين في دار الحرب وهو غير عالم بإسلامه فلم تجب عليه الدية أصله إذا كان ما خرج من دار الحرب بعد أن أسلم (٥) .

قالوا : / المعنى في الأصل (٦) أنه ما أحرز دمه فلم تجب الدية وليس كذلك في مسألتنا فإنه أحرز دمه بخروجه إلى دار الإسلام فافترقا (٧) . ت / ١٠١ / أ

قلنا عن ذلك جوابان :

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) أي لو سوى المولى سبحانه و تعالى بين الحالات المذكورة في الآية في قتل المؤمن خطأً لوجبت الدية مع الكفارة في **قوله تعالى**

بعطفها على ما قبلها في **قوله تعالى** خَطَأً

♈♦⍆⍏⍋⌧⍏⊳⍋♠⍏→⎄ ⑤☼♓⌧⍏⍓❖◆ ⑤☺⍏⍇⌶⌧✡⍅✡⍋⍏⍊ ① قال الماوردي:[والثاني : أنه غاير بين قتله في دار الإسلام ودار الشرك ، ولو تساويا لأطلق ولم يغاير بينهما] .

الحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ ، وينظر أحكام القران للشافعي ، ٢٨٦/١ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٤١/٢ ، وفتح القدير ، ٢٦/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٠٥/٧ .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٢ ، وفتح العزيز ، ١٠/ ٥٣٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ ، والتهذيب ، ٢٤٨/٧ .

(٦) أي في **قوله تعالى**① ⍇❄⍏⑥☼♓⊃ ⍉⍏⑥×⍐ ♈✡⍈ ⍇❄⍏⍏⌶⌘❅ ⍈⍏•♦➔⌧✈ ⌧⍏⍇⍋⌶ ➔⍏⍅♦⍏ ♈♦⍆⍈⍏☐✡⍉♍ ⍇❄⍏❷⍏⍊⌶❍♓⍓❍♦ ⊙⍏⍇❄⍏⑨⍏❄❄→⌧ ⍈♦⍆⍈⍏☐✡❶⍏→⌧⍊⍇ ①

قال ابن الهمام : [اقتصرت الآية السابقة على الكفارة فعرف أنها تمام الموجب في قتل المسلم الكائن في قوم عدو لنا فقال موجبه كذا ولم يزد عليه فكان كل الموجب]

فتح القدير ، ٢٦/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٠٥/٧ .

(٧) الهداية مع فتح القدير ، ١٩/٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٢٤٠/٢ .

أحدهما : أنه يبطل بالأسير إذا قتل فإنهم لا يوجبون على قاتله الضمان (١) .

والثاني : أنا لا نسلم أن إحراز الدم بخروجه من دار الحرب وإنما الإحراز يحصل بالشهادتين (٢) .

بدليل قوله ﷺ [أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله] (٣) .

وأما الجواب عن قولهم إنه أحرز دمه فقد بينا ذلك (٤) والمعنى في الأصل ما ذكرنا (٥) .

فصل

إذا أسلم رجل في دار الحرب ولم يخرج إلى دار الإسلام فقتله مسلم نُظر فإن قتله عامداً عالماً بإسلامه وجب عليه القصاص ووجبت الكفارة (٦) ، وإن قتله خطأ وجبت عليه الكفارة (٧) .

—

(١) إذا خرج المسلم من دار الإسلام إلى دار الكفر أو جاء رجل من دار الكفر إلى دار الإسلام و أسلم ثم خرج وأسر وأخذ إلى دار الكفر فقتله مسلماً خطأ هناك فلا يجب عليه إلا الكفارة عند أبي حنيفة وعند أبو يوسف ومحمد تجب الدية .

فتح القدير ، ٢٠/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٣٣/٧ .

(٢) مغني المحتاج ، ١٣١/٤ ، وأسنى المطالب ، ٤٩/٤ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٠٨/٣ ، رقم ١٣٩٩ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٠١/١ ، وما بعدها ، كتاب الإيمان ، باب كفر المرتدين بعد رسول الله ﷺ .

(٤) أي أن الإحراز حصل بالشهادتين لا بخروجه من دار الكفر ودخوله دار الإسلام .

(٥) حيث ذكر تحت **قوله تعالى** ⓵ ➯❄⌖⑥☄⌘⊃ ⌀✞⑥×⊁ ⋎✡⍝ ⍓❄⌖⇧♊⌘❅ ⇗⌖•♦➔⌧✈ ⌧➔❄❄⌖⑨⌖❄⍓⌖⊙ ♦❍▦⌘❍♊♋⌖❷⌖❄➯ ♍⊂✡❑⋎⇖♦⋎ ⌖⇑♦⇙⌖➔ ♊➢☼⍉⇨✞⌧ ⋎♦✈⇖⋎❑✡⍉⌖➔⌧⌔ ⓵

ذكر ثلاثة أدلة ينظر ذلك ، ص١٣٠ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ ، ٦٧ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٤ ، والتهذيب ، ٧/ ٢٤٩ ، والبيان ، ١٢ /١٨٩ ، وفتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٨٢/٩ .

(٧) مذهب الشافعية أن قتل المسلم يوجب الكفارة بكل حال عمداً كان القتل أم خطأ علم بإسلامه أم لا .

المهذب مع التكملة ، ١٨٤/١٩ ، وفتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٠/٢ .

وفي وجوب الدية قولان (١) وإن لم يعلم بإسلامه وقتله وجبت الكفارة ولم تجب الدية (٢) .

وقال مالك في جميع الأحوال تجب الدية والكفارة (٣) ، إلا أن يكون عمداً فإن القصاص يجب والكفارة (٤) مثل قولنا .

وقال أبو حنيفة إذا أسلم في دار الحرب ولم يخرج إلى أن قتل فلا قصاص ولا دية وتجب الكفارة سواء علم بإسلامه أو لم يعلم (٥) .

واحتج من نصر (٦)[قوله](٧)(٨) **بقوله (٩) تعالى** ⓵ ➔⌖⑤⍄⌧✞⇨❍✡▦⍝⌖ ⌧✞⍉☼⍍ ⋎⌖⑥ ➔⌖⑤☠ ⇩③⑤⋎⌖⍉♦⇑⑤☠ ➔⌖⌧✞➢♊ ▦❄♦⍐⌖⑥♋✡❍♦➔⑤☠ ⋎✈✡⍝ ➔⌖⌧✞❄❄⁋”⌖❷✡⍐⌘➢ ⋎✈✡⍝ ✹⌖⍂❑⇩❅ ⍨⌖❷✞⇨⍂◆ ▦❄♦⍐⌖⑥♋✡❍♦➔⑤☠🕮⓵(١٠) فقطع الله تعالى الموالاة بيننا

---

(١) القول الأول : وهو الأصح، لا دية فيه **لقوله تعالى** ⓵ ➯❄⌖⑥☄⌘⊃ ⌀✞⑥×⊁ ⋎✡⍝ ⍓❄⌖⇧♊⌘❅ ⇗⌖•♦➔⌧✈ ⌧✞⇨⍉☼➢♊ ➔⌖⇙♦⇑⌖ ⋎♦⇖⋎❑✡⊂♍

[illegible] سورة النساء ، آية ٩٢ .

القول الثاني : تجب الدية فيه ، والدليل عليه :[أن اليمان أبا حذيفة بن اليمان قتله المسلمون ولم يعلموا بإسلامه فقضى رسول الله ﷺ بديته فقال حذيفة يغفر الله لهم . فإنهم لم يعلموا].صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤١٨/٧ ، رقم ٤٠٦٥ .

الحاوي الكبير ، ٦٦/١٣ ، والتهذيب ، ٢٤٩/٧، وروضة الطالبين ، ٣٨٢/٩ ، ومغني المحتاج ، ١٨/٤ .

(٢) هذه الصورة سبقت ينظر ص١٢٦ .

(٣) الإشراف ، ٨٤٣/٢ ، وتبصرة الحكام ، ١٧٨/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٢٨ .

(٤) الصحيح عند الإمام مالك في القتل العمد أن القصاص يجب ولا تجب الكفارة .

المعونة ، ١٣٥٥/٣ ، وبداية المجتهد ، ٣١٣/٢ ، والقوانين الفقهية ص٢٢٨

(٥) سبق بيان هذا عند الإمام أبي حنيفة ، ينظر ص١٢٦-١٢٧ .

(٦) في [ت] [نصره] .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) أي أبوحنيفة .

(٩) في [ت] [قوله] .

(١٠) سورة الأنفال ، آية ٧٢ .

وبينهم إذ لم يهاجروا (١) .

ومن جهة السنة ما روي أن النبي ﷺ قال [أنا بريء من مسلم مع مشرك] (٢) ومن برأ منه رسول الله ﷺ سقط ضمانه (٣) .

ومن جهة القياس أنه ما أحرز دمه فلم يجب بقتله الدية ، أصله إذا لم يعلم إيمانه (٤).

[و](٥) قياس ثان وهو أن من لا يجب ضمانه إذا لم يعلم بإسلامه يجب أن لايجب ضمانه / إذا علم بإسلامه أصله المرتد والزاني المحصن .

ت / ١٠١ / ب

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **ما روي عن النبي ﷺ** أنه قال [وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل] (٦) .

ومن جهة القياس أنه قتل محقوناً بحرمته (٧) في غير ملكه وهو من أهل الضمان في حقه ، فوجب أن يجب الضمان أصله إذا كان قد هاجر (٨) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٤٣/٢ ، ومفاتيح الغيب ، ٥٢١/١٥ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٣٤٩/٢ .

(٢) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٠٣/٧ ، رقم ٢٦٢٨ ، جامع الترمذي مع العارضة ، ٤/ ١٠٠ ، رقم ١٦١٠ ، والمعجم الكبير ، للطبراني ، ٣٠٣/٢ ، رقم ٢٢٦٥ .

هذا الحديث رجح الترمذي إرساله وقال :[سمعت محمداً يقول : الصحيح حديث قيس عن النبي ﷺ مرسل] .

ينظر الجامع مع العارضة ، الجزء السابق ، ص١٠٢ ، و عون المعبود شرح سنن أبي داود ، الجزء السابق ، ص٣٠٥ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٤٢/٢ ، والجامع لأحكام القران ، ٥٧/١٨ .

(٤) المبسوط ، ٨٦/٢٧ ، وبدائع الصنائع ، ٢٥٢/٧ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) سبق تخريجه ص١٢٧ .

(٧) في [ت] [لحرمته] .

(٨) ينظر البيان ، ١٨٩/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاعة ، ٧٢٠/٢ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ٩٥

وقولنا : ((محقوناً)) احتراز من المرتد والزاني المحصن (١) ، **وقولنا** : ((لحرمته)) احتراز من أولاد المشركين ونسائهم لأن قتلهم محرم لا لحرمتهم وإنما هو بحرمة (٢) المسلمين وانتفاعهم بهم (٣) ، **وقولنا** : ((في غير ملكه)) احتراز من قتله عبده (٤) ، **وقولنا** : ((وهو من أهل الضمان في حقه)) احتراز من قتله نفسه فإنه لا يضمنها بالدية (٥) .

قالوا:المعنى فيه إذا كان قد / هاجر أنه أحرز دمه وليس كذلك إذا لم يكن خرج (٦).

م / ٨٥ / أ

قلنا : يبطل بالأسير فإنه قد أحرز دمه وهو غير مضمون عندكم (٧) .

والثاني : أن علة الإحراز ليس هو اختلاف الدار وإنما هو الإقرار بالشهادتين (٨) .

والدليل على ذلك أنه إذا ارتد في دار الإسلام سقط ضمانه (٩) .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ➔⌖⑤⌖⌧✞⌲○✡⊞⌖ ⇩③⑤⌖⌖⊍♦⬆⑤☠ ➔⌖⌧✞⌲⌶ ⊞❄♦⬈⌖⑥ଓ✡●♦➔⑤☠ (١٠) ، فهو أن هذه

نزلت في المواريث فإن المسلمين كانوا في صدر الإسلام يتوارثون بالهجرة ثم نسخ ذلك (١١) **بقوله تعالى** ① ➔⌖⑤☺☼➔⚐⌧☼⬆⑤☠ ⑤✎⇳②☺✞⊙♊☙⌖⑥⌘✡ ⑩❄⌖⬀♊✪⬧⬈⬧➢♊ ⑤☺✞➔♊⌧✞⬂⬥ ⑩✡⑨⌖⬀♊⬦⬩ ⑪ ⅅ✡❷❄⌖❄⁋⑧♑ ⑤✎⬃✡⇨☺⍾ ⑪(١٢) .

—

(١) فتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٨١/٩ ، ومغني المحتاج ، ١٩/٤ .

(٢) في [ت] [لحرمة] .

(٣) البيان ، ٦٢٣/١١ ، وأسنى المطالب ، ٩٥/٤ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٨٧/١٩ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٣٩٢/٦ ، وروضة الطالبين ، ٣٨١/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ .

(٦) المبسوط ، ٨٦/٢٧ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٢٤٢/٢ .

(٧) الأم ، ٥٣/٦ ، والبيان ، ١٨٩/١٢ .

(٨) سبق بيان ذلك ، ينظر ص١٣٢ .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٢٢٥/١٩ ، ومغني المحتاج ، ١٩/٤ .

(١٠) سورة الأنفال آية ٧٢ .

(١١) الجامع لأحكام القرآن ، ٤١١/٧ ، وأنوار التنزيل ، ٦٨/٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٣٤٨/٢

(١٢) سورة الأنفال ، آية ٧٥ .

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ [أنا بريء من كل مسلم مع مشرك] (١) فهو أن البراءة لا تدل على سقوط الضمان (٢) ، وهذا مثل قوله ﷺ لرويفع (٣) بن ثابت [يا رويفع لعلك ستطول بك الحياة بعدي فأخبر من لقيت من أمتي أنه من استنجى منهم برجيع دابة أو عظم فإن محمداً منه بريء] (٤) وأجمعنا [على] (٥) أن من فعل ذلك لم يسقط / ضمانه كذلك هاهنا .

ت / ١٠٢ / أ

وأما الجواب عن قولهم إنه ما أحرز دمه فسقط ضمانه بالدية فهو **من وجهين** :

أحدهما : أنه منتقض بالأسير فإنه قد أحرز دمه [و] (٦) قلتم إذا قتل سقط ضمانه (٧) .

والثاني : أن الإحراز إنما هو بالشهادتين (٨) .

وأما الجواب عن قولهم إنه لو لم يعلم بحالة إسلامه لم يضمنه فإذا علم بذلك يجب أن لا يضمنه كالمرتد والزاني المحصن فهو أنه لا يجوز اعتبار العلم بعدم العلم يدل على صحة هذا [أنه] (٩) إذا لم يعلم فيجوز له الرمي إلى الصف الذي هو قائم فيه ، وإذا علم لم

---

(١) سبق تخريجه ، ص١٣٤ .

(٢) ينظر الأم ، ٥٢/٦ .

(٣) رويفع بن ثابت بن السكن الأنصاري . من بني مالك بن النجار . صحابي جليل . سكن البصرة وأمره معاوية على طرابلس سنة ٤٦هـ فغزا أفريقيا . مات سنة ٥٦ هـ .

أسد الغابة ، ١٩١/٢ ، وتهذيب التهذيب ، ١٧٦/٢ .

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٨٠/٥ ، رقم ١٦٥٤٧ ، المعجم الكبير للطبراني ، ٢٩/٥ ، رقم ٤٤٩١ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٥٧/١ ، رقم ٣٦ ، وسنن النسائي ، ٥١١/٨ ، رقم ٥٠٨٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١١٠/١ .

هذا الحديث صححه الألباني في صحيح أبي داود ، ١٠/١ ، والجامع الصحيح ، ٢٨٩/٦ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) ينظر ، ص١٣٢، ١٣٥ .

(٨) ينظر ، ص١٣٢ .

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

يجز الرمي إلا بشرط سلامته ومتى أصابه ضمن .

ولو قلنا : أنه إذا لم يعلم لا يجوز له الرمي لأدى ذلك إلى الكف عنهم (١) .

والثاني : لو قتله وهو يعلم بإسلامه كان قد أتى فعلاً محرماً ولو لم يعلم لم يأثم بذلك ، والمعنى في المرتد أن دمه مباح في الحالتين جميعاً وليس كذلك [المسلم الذي لم يخرج من دار الحرب] (٢) فإن دمه محرم مع العلم بإسلامه فافترقا (٣) والله أعلم .

مسألة

قال وإذا (٤) وجبت عليه كفارة القتل في الخطاء وفي قتل المؤمن في دار الحرب كانت الكفارة في العمد أولى (٥) .

وهذا كما قال عندنا أن قتل العمد يوجب القصاص والكفارة هذا مذهبنا (٦) .

و قال أبو حنيفة (٧) **و مالك** (٨) **و الثوري** (٩) **و أبو بكر** (١٠) **بن**

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٦/١٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٨١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩١/٤ .

(٢) ما بين المعقوفين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) الأم ، ٥٣/٦ ، والبيان ، ١٣٤/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٣٨٢/٩ .

(٤) في [ت] [فإذا] .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٦٥/١٣ ، ٦٧ ، والمهذب مع التكملة ، ١٨٤/١٩ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٤ ، والوسيط في المذهب ، ٣٩٢/٦ ، والبيان ، ٦٢٢/١١ ، وفتح العزيز ، ١٠/ ٥٣٧ ، وروضة الطالبين ، ٣٨٢/٩ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ .

(٧) مختصر اختلاف العلماء ، ١٧٢/٥ ، والمبسوط ، ٨٤/٢٧ ، واللباب ، ١٤١/٣ .

(٨) المعونة ، ١٣٥٥/٣ ، وبداية المجتهد ، ٣١٣/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٢٨ .

(٩) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٤ ، والبيان ، ٦٢٢/١١ .

(١٠) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أبو بكر ، فقيه مجتهد من الحفاظ. سمع محمد بن ميمون ومحمد بن إسماعيل الصائغ ، وغيرهما ، وحدث عنه : أبو بكر بن المقريء ، ومحمد بن يحيى الدمياطي ، وغيرهما . له مصنفات منها : ((المبسوط في الفقه)) ، و ((الإجماع)) ، و ((الأوسط في السنن)) . مات سنة ٣٢٩ هـ .

تذكرة الحفاظ ، ٧٨٢/٣ ، والأعلام ، ٢٩٤/٥

المنذر (١) لا تجب الكفارة .

واحتجوا بقوله تعالى ﴿ ... ﴾ (٢)

الآية ولم يذكر الكفارة (٣)

وبقوله (٤) **تعالى** ﴿ ... ﴾ (٥) **وبقوله** (٦) **عز وجل** ﴿ ... ﴾

⑥⌖❄➚”✡➷ خَالِدًا ⇧⌂🏳✞⓿⌖➚⌖☙ ✋💧↓💧⬇💻⑤③◎⌖❄⓾⌖❄➷
✋💧⬉⌖⓿❄⌖❄⬁✞⌦⌖➔ ✡⬉♊”✞⌫⌖⮫ ☺⇨💧📫✍⑤ ⇨⑧✡✪⌖❄⇦⮫⌖➔
⑥♉❄❄⮙”✡🕚🕒⌖⮫ ⑥☯❄❄⑩⑤⌖○⌖⮫ ✋💧⬉✞⌦ ☺⇨•❄❄⌖⮫✞😐⑤⌖➔
🕔(٧) .

قالوا : ولو كان يجب مع القصاص الكفارة لذكرها كما ذكرها في قتل الخطأ مع الدية ولكان أولى لأن قتل العمد أغلظ (٨) .

ومن جهة السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال [العمد قود] (٩) ولم يذكر كفارة (١٠) .

---

(١) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٤ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٧٨ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٤٥/٢ ، والمبسوط ، ٨٤/٢٧ ، ونتائج الأفكار ، ٢٢٨/١٠.

(٤) في [ت] [وقوله] .

(٥) سورة الإسراء ، آية ٣٣.

(٦) في [ت] [وقوله] .

(٧) سورة النساء ، آية ٩٣ .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٤٥/٢ ، والمبسوط ، ٨٥/٢٧ ، والإشراف ، ٨٤٣/٢ .

(٩) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٨٢/١٢ ، رقم ٤٥١٧ ، وسنن النسائي ، ٤٠٨/٨ ، رقم ٤٨٠٣ ، وسنن ابن ماجة ، ٨٢/٢ ، رقم ٢٦٣٥ .

قال الزيلعي في نصب الراية ، ٣٣٢/٤ :[رواه هؤلاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ ، بإسناد جيد لكنه روي مرسلاً] .

وقال الهيثمي : [ورواه البزار والطبراني في الأوسط . ٧٩/١ ، رقم ٢٢٦ . عن أبي هريرة ، وفيه حمزة النصيبي وهو متروك ، ورواه الطبراني عن عمرو بن حزم عن النبي ﷺ ، وفيه عمران ابن أبي الفضل وهو ضعيف] . مجمع الزوائد ، ٢٨٩/٦ ، والتلخيص الحبير ، ٤٢/٤ .

(١٠) نتائج الأفكار ، ٢٢٣/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ٩٨/٦ .

ومن جهة القياس فعل أوجب القتل فلم يجب معه الكفارة أصله المرتد / والزاني المحصن / (١) .

م / ٨٥ / ب
ت / ١٠٢ / ب

قياس ثانٍ قالوا ولأن الكفارة مال والقصاص عقوبة على البدن فوجب أن لا يجتمعا أصله القصاص والدية فإنهما لما كانتا (٢) عقوبتين إحداهما يتعلق بالمال والأخرى [على البدن] (٣) لم يجتمعا (٤) كذلك هاهنا .

قالوا : ولأن القصاص يسقط بالشبهة [والكفارة لا تسقط بالشبهة] (٥) فلا يجوز اجتماعهما في فعل واحد أصله القصاص والدية (٦) .

واستدلال وهو أنهم قالوا ولأن الكفارات لا تثبت قياساً وإنما تثبت توقيفاً أو اتفاقاً وليس معكم توقيف ولا اتفاق (٧) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **ما روى** واثلة بن الأسقع قال [أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب النار بالقتل **وروي** ((استوجب النار بالقتل))(٨) ، فقال رسول الله ﷺ : اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار] (٩) .

فوجه الدليل أنه أمره أن يعتق عنه رقبة وكان قد قتل عمداً لأنه قال استوجب النار بالقتل وقاتل الخطأ لا يستوجب النار (١٠) .

قالوا : فأنتم لا تقولون بهذا لأنه أمرهم أن يعتقوا عنه ولا يجب عليهم لأنهم السائلون

---

(١) المبسوط ، ٨٦/٢٧ ، واللباب ، ١٤١/٣ ، والمعونة ، ١٣٥٥/٣ .

(٢) في [ت] [كانا] .

(٣) في [ت] [بالبدن] .

(٤) الهداية ، ٢٢٦/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٠٠/٦ ، والحاوي الكبير ، ٦٧/١٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) المبسوط ، ٨٦/٢٧ .

(٧) تبيين الحقائق ، ١٠٠/٦ ، ورد المحتار ، ١٥٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ .

(٨) لم يذكرها بهذا اللفظ إلا ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٧٢/٤ .

(٩) سبق تخريجه ، ص١٢٢ .

(١٠) البيان ، ٦٢٢/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١٠ ، تكملة المطيعي للمجموع ، ١٨٧/١٩ .

والذي يجب عليه هو القاتل (١) .

قلنا عنه ثلاثة أجوبة :

أحدها : أنه قد روي [فليعتق رقبة] (٢) فعلى هذا سقط السؤال (٣) .

والثاني : أنه خاطب الجماعة والمراد بالخطاب الأنصار (٤) كما قال [تحلفون وتستحقون دم صاحبكم] (٥) ، والمراد بذلك الخطاب عبدالرحمن بن سهل وكان أخاً للمقتول (٦) وهذا في كلام العرب كثير (٧) **قال الله سبحانه وتعالى** ﴿ ⧫⧐➔⧫⊙✡•⁋❄⧫⧄⧅⌦⍜⑤ ⧫➢⌶⬀✡⬤⧫❄⮳ ⑥⧫❄⭠⌶⊙⧫•⧫⧄⧫❄⮳ ﴾(٨) وهو واحد **وقال** ﴿ ⑤⍜⌦✞⧪○✡▦⧫ ⧫⮳❄⧫⑥⧄⧫ ⧫⧐⭧✞⌦ ⑤⍜⌦⊠⬤✞⧪⑥▪⇧ ⑤✠☀⧫⧐⧫✈ ⑤⍜⌦⊠⬤✞⧪⑥▪⇨ ⮳❄⧫❄•⌶ ⧫ɞ⧫⮝⧫⬀⧫⬆⑤☠ ⌦✞⊗✡⧐⌶ ﴾(٩) والقائل كان واحداً وهو نعيم بن مسعود الأشجعي .

ت / ١٠٣ / أ

والثالث : هو أنه يحتمل أن يكون القاتل كان ميتاً وكان / السائلون ورثة فأمرهم

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٤٥/٢ ، والمبسوط ، ٨٦/٢٧ ، والحاوي الكبير ، ٦٧/١٣ .

(٢) مسند الإمام أحمد ، ٥٤٥/٤ ، رقم ١٥٥٨٠ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ١٧٢/٣ ، رقم ٤٨٩١ .

وفي سند الإمام أحمد ابن علاثة قال عنه الألباني : ضعيف ، ينظر ما سبق في تخريج الحديث ص ١٢٢ .

وفي سند النسائي الغريف ، وقد سبق كلام الألباني عنه ينظر ، ص١٢٢ .

(٣) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ٦٧/١٣ :[وإن كان الخطاب توجه إلى السائل إلا أن المراد به القاتل لأنه أوجب عتق الرقبة بالقتل] .

(٤) البيان ، ٢٢٢/١٣ ، وعون المعبود ، ٥١٠/١٠ .

(٥) سبق تخريجه ، ص١٠ .

(٦) في [ت] [المقتول] .

(٧) سبق استدلال المصنف بهذا الدليل في أول كتاب القسامة ، ص١٣ .

(٨) سورة المرسلات ، آية ٢٣ .

(٩) سورة آل عمران ، آية ١٧٣ .

بأن يعتقوا عنه رقبة من ماله (١) .

ومن جهة القياس قتل آدمي مضمون فوجب أن تجب [به] (٢) الكفارة أصله إذا كان القتل خطأً (٣) .

وقولنا : ((آدمي)) احتراز من قتل البهائم (٤) فإنها لا تضمن بالكفارة (٥) .

وقولنا : ((مضمون)) احتراز من الزاني المحصن والمرتد (٦) .

قالوا : لا تأثير لقولكم مضمون فإن من ليس بمضمون يجب بقتله الكفارة وهو إذا قتل عبده أو قتل مسلماً في دار الحرب وهو لا يعلم بإسلامه (٧) .

قلنا : إلا أن وصف العلة بيّنة عليه لأنه إذا كانت الكفارة تجب في القتل الذي هو غير مضمون فلأن تجب في المضمون أولى (٨) .

قياس ثان وهو أنه قتل آدمي محقون الدم بحرمته (٩) فوجب أن تجب به الكفارة (١٠) أصله ما ذكرناه (١١) .

وقولنا : بحرمته (١٢) احتراز من نساء المشركين وذراريهم فإن قتلهم محرم لا بحرمتهم

---

(١) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، والبيان ، ٦٢٢/١١ ، وعون المعبود ، ٥١٠/١٠ .

(٢) في [ت] [بقتله] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، والبيان ، ٦٢٣/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١٠ .

(٤) في [ت] [البهيمة] .

(٥) الوسيط في المذهب ، ٣٩٢/٦ ، والبيان ، ٦٢٣/١١ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٩/ ١٨٧ .

(٦) سبق بيان ذلك ، ص١٣٥ .

(٧) مختصر اختلاف العلماء ، ١٩٣/٥ ، وفتح القدير ، ٢٦/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٠٥/٧ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، والبيان ، ٦٢٣/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١٠ .

(٩) في [ت] [لحرمته] .

(١٠) الوسيط في المذهب ، ٣٩٢/٦ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٨١/٩.

(١١) أي أصله إذا كان القتل خطأ كما ذكر سابقاً .

(١٢) في [ت] [لحرمته] .

بل بحرمة (١) المسلمين وانتفاعهم بهم (٢)(٣) .

وقولنا : محقون احتراز من [الحربي] (٤) والمرتد (٥) .

قياس ثالث وهو أن هذا قتل يتعلق به حرمان الميراث فوجب أن تجب به الكفارة أصله [الخطأ] (٦) (٧) .

[**وقولنا** : لحرمته احتراز الخطأ] (٨)

قياس رابع قاله الشافعي رحمه الله وهو أنه قتل يتعلق به الكفارة إذا أخطأ فوجب / أن يتعلق به وجوب الكفارة إذا كان عمداً أصله قتل الصيد (٩) . م / ٨٦ / أ

قالوا : فالكفارة في قتل الصيد آكد منها في قتل الآدمي لأنها تجب في النفس وفيما دون النفس ، [لأنه إذا جرح الصيد وجبت عليه الكفارة (١٠) .

قلنا عنه ثلاثة أجوبة :

أحدها : أن معنى الأصل ينتقض بالقصاص فإنه يجب في النفس وفيما دون النفس] (١١) ولا يستوي عمده وغيره (١٢) ومعنى الفرع لا نسلمه بل كفارة الآدمي آكد لأنها تجب على الترتيب فلا يجوز الانتقال من جنس إلى آخر إلا عند العدم ، وليس كذلك

---

(١) في [ت] [لحرمته] .

(٢) في [ت] [به] .

(٣) سبق بيان ذلك ،ص١٣٥ .

(٤) في [ت] [الزاني].

(٥) سبق بيان ذلك ، ص١٣٥ .

(٦) في [ت] [ما ذكرناه] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٨٤/٨ ، وفتح المنان ص٣٣٣ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٦١/١٦ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ ، والحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، والبيان ، ٦٢٣/١١ .

(١٠) المبسوط ، ٨٥/٢٧ ، ونتائج الأفكار ، ٢٢٧/١٠ .

(١١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٢) في [ت] [وسهوه] .

كفارة الصيد فإنها [تجب] (١) على التخيير (٢) .

والثاني : أن كفارة الصيد تختص بموضع مخصوص وهو أن يقتل في الحرم أو يكون محرماً / وليس كذلك الكفارة في حق الآدمي فإنها لا تختص بموضع فبان الفرق بينهما (٣).

ت / ١٠٣ / ب

واستدلال وهو أنه إذا كانت تجب في قتل الخطأ فلئن تجب في قتل العمد أولى لأن الخاطئ ما وجد منه إلا نقص النية وإفاتت الروح والعامد قد وجد منه ذلك وزيادة عليه وهو تعجل الإثم ، فيكون أولى بالكفارة من الخاطئ الذي لا إثم عليه ألا ترى أن الذي تفوته الصلاة بنوم أو نسيان يجب عليه القضاء والذي يتركها متعمداً أولى بوجوب القضاء لأنه وجد منه ذلك المعنى وزيادة عليه كذلك هاهنا (٤) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآيات فهو **من أربعة أوجه** :

أحدها : أنكم تستدلون علينا من جهة دليل الخطاب (٥) ولا يجوز أن تحتجوا علينا بما لا تقولون به (٦) .

والثاني : لأنه (٧) نبه على الكفارة في قتل العمد بذكرها في قتل الخطأ واكتفى (٨)

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) البيان ، ٦٢٢/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٣٢/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٤٨/٤ .

(٣) كفاية الأخيار ، ٢٩٤/١ ، وأسنى المطالب ، ٩٥/٤ ، وفتح المنان ، ص٢٥٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٥ ، والبيان ، ٦٢٢/١١ .

(٥) المقصود بدليل الخطاب هنا مفهوم المخالفة وهو :

إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصوراً على هذا القيد .

الأحكام للآمدي ، ٧٨/٣ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ، ٢٤٠/١ ، وأصول الفقه لأبي زهرة ، ص١٤٨ .

(٦) المستصفى ، ٩٣/٢ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ، ٢٤٢/١ ، وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ، ص١٥٧.

(٧) في [ت] [أنه] .

(٨) في [ت] [فاكتفى] .

بذلك لأنها إذا وجبت في الخطأ الذي لا إثم فيه فلئن تجب في العمد أولى (١) .

والثالث : أنه نبه على الكفارة في قتل العمد للآدمي بذكرها (٢) في قتل الصيد ونبه على الكفارة في قتل الصيد على وجه الخطأ بذكرها (٣) في قتل الآدمي على سبيل الخطأ (٤) .

والرابع : أنه لا يمتنع أن يترك ذكرها ويوجبها كما **قال تعالى** ⓵ ♦→⌖❄⚠✡⊙⑥✞↗❄❄⅄⌧⑤⌖➔ ♦✠✡⊙⑥✞↗❄❄⅄⌧⑤⌖➔ ⑤❄⌖⑥ ... ⑩❄✡⅄⌖⑥ ⑥⌖⑨⌖⅄✞ ⑥⌖⅄✡❄⑩ ⓵(٥) ، ولم يذكر رد العين المسروقة وأجمعنا على [وجوب] (٦) ردها (٧) كذلك هاهنا .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله سبحانه وتعالى** ⓵ ➔⌖✓⌖⓿ ... خَالِدًا ... ⑥⌖❄↗✡ ⓵(٨) ، ولم يذكر كفارة فهو أنه لا يمتنع أن [لا](٩) يذكرها وتجب كما أنه لم يذكر فيها وجوب القصاص وأجمعنا على وجوبه (١٠) كذلك لم

---

(١) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٥ ، البيان ، ٦٢٢/١١ .

(٢) في [ت] [بذكره لها] .

(٣) في [ت] [بذكره لها] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، والبيان ، ٦٢٣/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١٠ .

(٥) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) هذه المسألة مجمع عليها عند العلماء قال الماوردي : [إذا كانت السرقة باقية فإنها ترد على مالكها ، ويقطع سارقها ، وهو إجماع] .

الحاوي الكبير ، ٣٤٢/١٣ ، والإجماع لابن المنذر ، ص٩٩ ، فقرة ٦٢٤ ، ومجمع الأنهر ، ١/ ٦٢٧ ، وبداية المجتهد ، ٣٣٩/٢ ، والمغني ، ٢٧٤/١٠ .

(٨) سورة النساء ، آية ٩٣ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) قال الماوردي : [فإذا ثبت تحريم القتل بالكتاب والسنة مع انعقاد الإجماع وشواهد العقول فالقصاص فيه واجب] .

الحاوي الكبير ، ٦/١٢ ، والإجماع لابن المنذر ، ص١٠٢ ، فقرة ٦٥٢ ، واللباب ، ١٤١/٣ ،

وبداية المجتهد ، ٢٩٦/٢ ، والمغني ، ٣٣٤/٩ .

ت / ١٠٤ / أ

يذكر / الكفارة وهي واجبة .

وأما الجواب : عن احتجاجهم بقوله ﷺ [العمد قود](١) .

قلنا : وقد قال فيه [والخطأ عقل (٢)] (٣) وأجمعنا على وجوب الكفارة فكذلك في العمد وإن كان ما ذكرها (٤) .

وأما الجواب عن قولهم فعل أوجب القتل فلم يجب معه الكفارة أصله الارتداد والزنا بعد الإحصان **فهو من ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنه لا تأثير لقولكم فعل أوجب القتل فإنه سواء أوجب القتل أو لم يوجب فإن الكفارة لا تجب لأنكم تفرقون في الردة بين الرجل والمرأة ، والمرأة لا يجب عليها القتل والرجل يجب عليه (٥) .

---

(١) سبق تخريجه ، ص١٣٨ .

(٢) العقل : الدية ، وأصله أن القاتل كان إذا قتل رجلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول : أي شدها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه ، فسميت الدية عقلاً ، و كان أصل الدية الإبل ، ثم قومت بعد ذلك بالذهب والفضة والبقر والغنم .

غريب الحديث لابن قتيبة ، ٤٣/١ ، و غريب الحديث للحربي ، ١٢٢٩/٣ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٢٧٨/٣ .

(٣) جزء من الحديث السابق ، ينظر تخريجه ، والكلام عليه ص١٣٨ .

(٤) أي أجمعنا على وجوب الكفارة في القتل الخطأ ـ وإن لم تذكر في الحديث ـ بالكتاب بقوله تعالى [illegible] خطأً [illegible] فكذلك هي واجبة في القتل العمد ، وإن لم تذكر في الحديث الذي استدللتم به بما ذكرنا من أدلة .

الإجماع لابن المنذر ، ص١١٠ ، فقرة ٧١٢ ، وتبيين الحقائق ، ١٠١/٦ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٢٨ ، والحاوي الكبير ، ٦٢/١٣ .

(٥) يقصد المؤلف من هذا الوجه إبطال هذا الدليل الذي استدل به المخالف ، ذلك أن الأحناف يفرقون بين الرجل والمرأة في الردة فيقتلون الرجل إذا لم يتب دون المرأة ، وبناء على ذلك لا يصح استدلالهم بهذا الدليل وما بنوه عليه من القياس ، بخلاف مسألتنا فإنه تجب الكفارة فيها مع

العمد قياساً على الخطأ فإذا كانت في الخطأ واجبة ففي قتل العمد أولى .
ينظر تفريق الأحناف بين المرأة والرجل في الردة .

والثاني : / أنا نقلب فنقول فوجب أن يستوي فيه العامد والخاطيء أصله ما ذكرتم (١) م / ٨٦ / ب

.

والثالث : أن المعنى في الأصل أن ذلك لا يمنع حرمان الميراث (٢) ، وفي مسألتنا قتل يمنع من الميراث (٣) .

وأما الجواب : عن قولهم إنهما عقوبتان فوجب أن لا يجتمعا كالقصاص والدية **فهو من ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنه ينتقض بالوطء في نهار رمضان فإن الواطئ يجب عليه الحد والكفارة وهما عقوبتان (٤) ويبطل على أصلكم أيضاً بما إذا شرب خمر النصراني فإنه يجب عليه الحد والقيمة وهما عقوبتان (٥) .

والثاني : أن المعنى في الأصل أنهما بدلان في مقابل مبدل واحد فلم يجتمعا ، وليس كذلك في مسألتنا فإنهما حقان أحدهما للآدمي والآخر حق لله تعالى فجاز اجتماعهما (٦) ،كما لو أتلف صيداً مملوكاً لإنسان وهو محرم فإن القيمة تجب عليه

= بدائع الصنائع ، ١٣٤/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٨٤/٣ ، واللباب ، ١٤٨/٤ .

(١) أي نقول قتل عمد لنفس معصومة فأوجب القصاص ، فوجب أن يكون العامد فيه كالخاطئ في وجوب الكفارة أصله المرتد والزاني المحصن أنهما لا يجب بقتلهما الكفارة لأنهما مهدرا الدم .
وقد سبق ذكر هذا المعقول وبيان محترزاته ص١٤١ .

(٢) أي أن قتل المرتد عند الأحناف لا يمنع من انتقال الميراث إلى ورثته بعد القتل .
بدائع الصنائع ، ١٣٨/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٨٦/٣ ، واللباب ، ١٥٠/٤ .

(٣) أي أما مسألتنا فهي في القتل العمد ، وهو يمنع من الميراث بالإجماع فبطل الأصل الذي قاسوا عليه ، قال الماوردي : [لا اختلاف بين الأمة أن قاتل العمد لا يرث عن مقتوله شيئاً من المال ولا من الدية].
الحاوي الكبير ، ٨٤/٨ ، والإجماع لابن المنذر ، ص٥٣ ، فقرة ٣١٩ ، وفتح المنان ، ص٣٣٣.

(٤) ينظر المهذب مع المجموع ، ٣٤١/٦ ، ومغني المحتاج ، ٥٩٦/١ ـ ٥٩٧ ، وفتح المنان ، ص ٢٢٣ .

(٥) البداية مع نتائج الأفكار، ٣٦٤/٩ ،وتبيين الحقائق ، ٢٣٤/٥ ،والكتاب مع اللباب ، ١٩٥/٢ .

(٦) البيان ، ٢٩٧/١١ ، ٦٢٢ ، وفتح المعين ، ١٢٤/٤ ، ١٤٧ ، وفتح المنان ، ص٣٩٤ ، ٤٠٤ .

والكفارة (١) وهناك يؤدي إلى أن يكون في مقابلة المتلف الواحد بدلان وهذا لا يجوز يدل على صحة هذا أنه إذا أتلف على رجل طعاماً أو ثوباً فإنه لا يدفع إليه القيمة والبدل بل ينظر فإن كان لا مثل له دفع إليه القيمة وإن كان مما له مثل دفع إليه البدل (٢) . وفي مسألتنا حقان مختلفان أحدهما لله تعالى والآخر للآدمي فإذا رضي الآدمي بسقوط حقه لم يسقط حق الله تعالى .

وأما الجواب عن قولهم إن الكفارة لا تثبت قياساً وإنما تثبت / بالتوقيف أو الاتفاق فهو من **ثلاثة أوجه** : ت / ١٠٤ / ب

أحدها : أنا لا نسلم وتثبت الكفارة قياساً وهو أصل من أصولنا (٣) .

والثاني : أنا ما أثبتناها قياساً وإنما أثبتناها بالتوقيف (٤) وهو حديث واثلة بن الأسقع (٥) .

والثالث : أنكم قد ناقضتم وأثبتم الكفارة بالقياس لأنكم قلتم فيمن أكل في نهار رمضان يجب عليه [القضاء] (٦) والكفارة قياساً على الواطئ وقلتم لأنه أفطر بأدنى ما في الباب (٧) والله أعلم .

---

(١) البيان ، ١٧٦/٤ ، ومغني المحتاج ، ٧٠٤/١ ، وفتح المنان ، ص٢٥٠ .

(٢) حليه العلماء ، ٢١١/٥ ، ومغني المحتاج ، ٣٨٠/٢ ، وفتح المنان ، ص٢٩١ .

(٣) الأحكام للآمدي ، ٦٤/٤ ، والتمهيد للأسنوي ، ص٤٦٣ ، ونهاية السول بهامش التقرير و التحبير، ٢٩٦/٢ .

(٤) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٥ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٩٥/٤ .

(٥) سبق تخريجه ص١٢٢ .

(٦) في [م] [القصاص] .

(٧) البداية مع فتح القدير ، ٣٤٢/٢ ، والبحر الرائق ، ٢٩٧/٢ ، والكتاب مع اللباب ، ١٦٧/١ .

فصل

الصبي والمجنون إذا قتلا فإن العاقلة تحمل الدية والكفارة تجب عليهما من (١) أموالهما (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا تجب عليهما الكفارة (٣) واحتج من نصر قوله بما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ](٤) .

ومن جهة القياس أن هذه كفارة فلم تجب على الصبي والمجنون أصله كفارة اليمين والوطء في نهار رمضان وكفارة الظهار (٥) .

قياس ثان قالوا عبادة تفتقر إلى النية فلم تجب على الصبي والمجنون أصله الصوم والصلاة ، وسائر العبادات (٦) .

ودليلنا قوله تعالى ➀ ➔⌖✓⌖⓿ ⌖☒⌖❷⌖❄☒ ✓♦⇖✓☐✡❶❄☯⑥ خَطأً ⇳❄⌖❷⌖ೂ⌶❍✠▦❍♦ ⊙⌖☒❄⌖⑨⌖❄❄→☒ ✓♦✈⇖✓☐✡❶⌖→☒ ➀(٧) ولم يفصل فهو على عمومه (٨) .

---

(١) في [ت] [في] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨ ، و حلية العلماء ، ٦١٣/٧ والوسيط في المذهب ، ٣٩١/٦ ، والبيان ، ٦٢٥/١١ ، وفتح العزيز ،٥٣٥/١٠ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٤٨/٤ .

(٣) مختصر اختلاف العلماء ، ١١٥/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٢٥٢/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٣٩/٦ .

(٤) مسند الإمام أحمد ، ١٤٥/٧ ، رقم ٢٤١٧٣ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٧٢/١٢ ، رقم ٤٣٧٥ ، وسنن النسائي ، ٤٦٨/٦ ، رقم ٣٤٣٢ ، وسنن الدارمي ، ١١٩/٢ ، رقم ٢٢٩٣ ، ورقم ٢٠٤٢ ، و الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ١٧٨/١ ، رقم ١٤٢ ، والمستدرك للحاكم ، ٥٩/٢ .

قال الحاكم :[صحيح على شرط مسلم] ووافقه الذهبي . وينظر إرواء الغليل ، ٤/٢ .

(٥) الهداية مع نتائج الأفكار ، ٣٢٥/١٠ ، وبدائع الصنائع ، ٢٥٢/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٣٩/٦ .

(٦) المبسوط ، ٨٦/٢٦ ، وتبيين الحقائق ، ١٣٩/٦ ، واللباب ، ١٦٢/٣ .

(٧) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٣/٦٤ ، والبيان ، ١١/٦٢٥ ، وفتح المنان ، ص٤٠٤ .

ومن جهة القياس أنه قاتل لآدمي مضمون فلزمته الكفارة أصله البالغ [العاقل] (١)(٢) .

[**قياس ثان** وهو أنه قاتل لآدمي محقون الدم بحرمته فلزمه بقتله الكفارة أصله البالغ العاقل] (٣) (٤) .

قياس ثالث وهو أن من لزمته الدية لزمته الكفارة (٥) أصله ما ذكرنا (٦) .

قياس رابع (٧) وهو أنه حق مال يصح منه سببه فوجب أن يجب عليه / أصله النفقات وزكاة الفطر والعشر (٨) . م/٨٧/أ

قالوا : المعنى إن ذلك يصح منه سببه وليس كذلك هاهنا فإنه لا يصح منه بدليل سقوط القصاص (٩) .

قلنا : فسبب هذا الفعل هو شيئان المباشرة والقصد فسقط عنه القصاص لعدم القصد وبقي الباقي على موجبه / فوجبت الكفارة (١٠) ، واستدلال وهو أن الكفارة أعم من الدية لأنها تجب فيها الدية[وهو] (١١) إذا قتل نفسه وقتل عبده فلئن تجب في الموضع ت/١٠٥/أ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٣/٦٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/٧٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٣٠ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) روضة الطالبين ، ٩/٣٨١ ، وأسنى المطالب ، ٤/٩٥ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٤/١٤٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٣/٦٤ ، والبيان ، ١١/٦٢٦ .

(٦) أي أصله البالغ العاقل .

(٧) ينظر كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨ ، والبيان ، ١١/٦٢٦ .

(٨) العشر : بضم الشين ، وإسكانها ، وهو زكاة ما سقته السماء .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١١٢ ، ولسان العرب ، ٤/٥٧٠ ، مادة (عشر) .

(٩) المبسوط ، ٢٦/٨٦ ، والهداية مع نتائج الأفكار ، ١٠/٣٢٥ ، وتبيين الحقائق ، ٦/١٣٩ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨ ، والبيان ، ٦٢٦/١١.

(١١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

الذي توجد فيه [الدية] (١) أولى (٢) .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله ﷺ** [رفع القلم عن ثلاثة](٣) ، فهو أنه أراد به رفع المأثم **بدليل قوله عليه السلام** [وعن النائم حتى يستيقظ](٤) ومعلوم أن النائم لو انقلب على إنسان فقتله وجبت عليه الكفارة (٥) .

وأما الجواب عن قولهم إنها كفارة فأشبهت كفارة الظهار والفطر في نهار رمضان واليمين فهو أن أسباب تلك الكفارات لا تصح منه لأن ظهاره لا يصح ، ولا حنثه في اليمين ، ولا يجب عليه الصوم لأنه لا يكون قد أفطر في صوم واجب عليه ، وليس كذلك في مسألتنا فإن سبب هذه الكفارة قد وجد منه وهو نقص البينة (٦) .

وأما الجواب عن قولهم إنها عبادة تفتقر إلى النية فأشبهت الصوم والصلاة فهو أنه يبطل بزكاة الفطر والعشر فإنها عبادة تفتقر إلى النية وتجب عليه (٧) .

والثاني : أن المعنى في الأصل أن تلك العبادات على البدن فلم تجب على الصبي كالقصاص ، و ليس كذلك في مسألتنا فإن هذا حق يتعلق بالمال فوجب عليه كالدية (٨)

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) عبر الماوردي عن هذا المعقول بقوله :[ولأن الكفارة أوكد من الدية ، لأنها تجب على قاتل نفسه وعلى السيد في قتل عبده وإن لم تجب عليهما الدية ، فلما وجبت الدية على الصبي و المجنون كان أولى أن تجب عليهما الكفارة] .

الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨ .

(٣) سبق تخريجه ص١٤٨ .

(٤) جزء من الحديث السابق .

(٥) الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨، والبيان ، ٦٢٦/١١ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨ .

(٧) ينظر المرجعان السابقان ، نفس الجزء ، والصفحة ، وفتح العزيز ، ٥٣٦/١٠ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨، والبيان ، ٦٢٦/١١ .

فصل

إذا قتل الذمي وجبت عليه الكفارة عندنا (١) .

وقال أبو حنيفة : لا تجب عليه (٢) وبنى ذلك على أصله وأن ظهار الذمي لا يصح (٣) وقد ذكرنا ذلك في كتاب الظهار فأغنى عن الإعادة (٤) .

فصل

إذا قتل مسلم ذمياً وجبت الكفارة على قاتله (٥) .

وقال مالك لا تجب (٦) **واحتج** من نصر **قوله [بقوله]** (٧) **تعالى** [illegible] خَطَأً [illegible] (٨) فشرط الإيمان (٩) .

ومن جهة القياس أنه كافر فلم تجب الكفارة بقتله أصله الحربي (١٠) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** [illegible] (١١) . / **فإن قيل** : إنما أراد به المؤمن لأنه

ت / ١٠٥ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٧ ، والوسيط في المذهب ، ٣٩٢/٦ ، والبيان ، ٦٢٤/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٨١/٩.

(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ١٧٢/٥ ، والمبسوط ، ٨٤/٢٧ ، ورد المحتار ، ١٥٨/١٠ .

(٣) فتح القدير ، ١٩/٤ ، وبدائع الصنائع ، ٢٣٠/٣ ، وتبيين الحقائق ، ٢/٣ .

(٤) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٩/أ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٧ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٣٩٢ ، والبيان ، ١١/،٦٢٤ ، وفتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٠/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ ، وأسنى المطالب ،٩٥/٤.

(٦) المعونة ، ١٣٥٥/٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٩٥ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٢٨ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٩) أحكام القرآن لابن العربي ، ٤٧٨/١ ، والمعونة ، ١٣٥٥/٣ ، والإشراف ، ٨٤٥/٢ .

(١٠) ينظر المراجع السابقة .

(١١) سورة النساء ، آية ٩٢ .

عطف على ما قبله وقد ذكرنا (١) الإيمان [في] (٢) المعطوف عليه فلم نحتج إلى ذكره في المعطوف لأنه قال ⓘ ➯❅⌖⑥●✠⊃ ℒ✞⑥×↗ ⋎✡⋂ ⊘❅⌖⬆♊⌘❅ ⇗⌖•♠➔☒✈ ☒✞⇨⊘✡➢♊ ➔⌖⊭♠⬆⌖ ⋎♠⇖⋎◻✡⊂♍ ⓘ(٣) (٤) .

قلنا : هذا غلط لأنه قد ذكر الإيمان في أول الآية (٥) **فقال** ⓘ ➔⌖⋎⌖⋂ ⊘❅⌖❷⌖⊘⌖ ⋎♠⇖⋎◻✡⬮❅☯⑥ خَطَأً ⓘ (٦) ، فإذا قلتم أنه أضمر في هذه [أيضاً] (٧) الإيمان (٨) [فقد] (٩) تكرر ذلك تكراراً وحمل كلام الله تعالى على الإفادة أولى من حمله على التكرار .

ومن جهة القياس أنه آدمي مضمون فوجب أن يجب بقتله الكفارة كالمسلم (١٠) .

[**قياس ثان** : وهو أنه محقون الدم لحرمته فوجب أن يجب بقتله الكفارة كالمسلم] (١١) .

قياس ثالث : وهو أنه حق مال يتعلق بقتل المسلم فتعلق بقتل الذمي أصله الدية (١٢)

قياس رابع وهو أن من وجب بقتله الدية وجب بقتله الكفارة أصله المسلم (١٣) .

---

(١) في [ت] [ذكر] .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٤) أحكام لقرآن لابن العربي ، ٤٧٧/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٧٩/٥ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، والبيان ، ٦٢٤/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ .

(٦) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) أحكام القرآن لابن العربي ، ٤٧٧/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٧٩/٥ .

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١٠)الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٧ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤.

(١١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١٢) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، والبيان ، ٦٢٤/١١ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٨٨/١٩ .

(١٣) انظر المراجع السابقة ، نفس الجزء ، والصفحة .

واستدلال / وهو أن الكفارة أوسع من الدية لأنها تجب في موضع لا تجب [فيه] (١) الدية ، فإذا كانت الدية قد وجبت بهذا القتل [فالكفارة] (٢) أولى بالوجوب (٣). م / ٨٧ / ب

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ﴿ ➔⌖⍢⌖⍾ ⍢⌖❄⌖❷⌖⍢⌖ ◆⍢⌖◆⍢◻✡⍢❄☯⑥ خَطَأً ﴾ (٤) فهو احتجاج بدليل الخطاب والنطق (٥) مقدم على دليل الخطاب والذي ذكرنا (٦) في آيتنا نطق مقدم عليه (٧) .

وأما الجواب عن قياسهم على الحربي فهو [أنه] (٨) مباح الدم وهذا محقون الدم فافترقا (٩) .

فصل

القاتل بسبب تجب عليه الدية والكفارة ، والسبب إما أن يكون بحفر بئر في طريق المسلمين فيقع فيها إنسان فيموت أو برش الطريق فينزلق إنسان فيموت أو يطرح في الطريق قشور بطيخ فينزلق فيه إنسان وما أشبه هذا ، فإن عندنا يضمن بالدية والكفارة (١٠) .

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٦٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨ .

(٤) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٥) المقصود بالنطق هنا مفهوم الموافقة وهو : أن حكم المسكوت عنه يأخذ حكم المنطوق .
المستصفى ، ٨٤/٢ ، والأحكام للآمدي ، ٧٤/٣ ، والتمهيد للأسنوي ، ص٢٤٠ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٧ ، والبيان ، ٦٢٤/١١.

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، والبيان ، ٦٢٤/١١ ، وروضة الطالبين ،٣٨١/٩ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٦٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٨٤/١٩ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٩ ، والوسيط في المذهب ، ٣٩١/٦ ، والبيان ، ٦٢٥/١١ ، وفتح العزيز ،٥٣٥/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٨٠/٩ .

وقال أبو حنيفة : لا تجب الكفارة (١) .

واحتج من نصر قوله بأنه ما باشر القتل فوجب أن لا يجب عليه الكفارة أصله / العاقلة وأصله إذا غصب رجلٌ عبداً لرجل فمات عنده حتف أنفه وإذا شهد شهود على رجل بالقتل ثم رجعوا عن الشهادة (٢) . ت / ١٠٦ / أ

ودليلنا قوله تعالى ➀ ➔✦✧✦⓿ ✦✧✦❷✦❄✧ ✧♦↖✧□✡❶❄☯⑥ خَطَأً ✧❄✦❷✦♊⌶❍✠▦❍♦ ⊙✦✧❄✦⑨✦❄❄→☒ ✧♦✈↖✧□✡❶✦→☒ ➀(٣) ولم يفرق بين القاتل بسبب وبغير سبب (٤) .

فإن قيل لا نسلم أن هذا قاتل (٥) .

قلنا : فقد وجد مقتول ولا بدّ له من (٦) قاتل وهو لم يقتل نفسه ولم يقتله أجنبي فلم (٧) يبق إلا أن صاحب السبب هو الذي قتله (٨)

ومن جهة القياس أنه قتل آدمي مضمون فتعلق به وجوب الكفارة أصله القتل بالمباشرة (٩) .

قياس ثان وهو أنه قتل آدمياً محقون الدم بحرمته فوجبت الكفارة بقتله أصله قتل المباشرة (١٠) .

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ، ١٧٤/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٦١/١٠ ، والكتاب مع اللباب ، ١٤٣/٣ .

(٢) الهداية مع نتائج الأفكار ، ٢٣٣/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٠٢/٦ ، واللباب ،١٤٣/٣ .

(٣) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٤) البيان ، ٦٢٥/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ .

(٥) مختصر اختلاف العلماء ، ١٧٤/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٠٢/٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٣/٢ .

(٦) في [م] [لمن] .
(٧) في [ت] [ولم] .
(٨) المهذب مع التكملة ، ١٨٤/١٩ ، والبيان ، ٦٢٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٨٠/٩ .
(٩) البيان ، ٦٢٥/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٠/٢ ، وتكملة المطيعي للمجموع ١٨٨/١٩ .
(١٠) أسنى المطالب ، ٩٥/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٤٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٠٤ .

قياس ثالث وهو أنه حق مال يتعلق بقتل المباشرة فتعلق بقتل السبب أصله الدية (١) .

قياس رابع وهو أنه قتل يتعلق به وجوب الدية فتعلق به وجوب الكفارة كالمباشرة (٢) ، واستدلال وهو أن الكفارة تجب في موضع لا تجب فيه الدية ، فإذا كانت الدية تجب بهذا القتل فالكفارة أولى (٣) .

فأما الجواب عن قولهم إنه لم يباشر القتل فأشبه العاقلة والعبد إذا مات في يد الغاصب والشهود إذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا عن الشهادة فهو أنه غير ممتنع أن لا يوجد مباشرة بالقتل وتجب الكفارة كما أن الدية وجبت مع عدم (٤) المباشرة (٥) .

والثاني : أنه ينتقض به إذا كان قد ركب دابة فداست إنساناً فقتلته فإنه لم يباشر القتل ومع هذا فإن الكفارة تجب عليه (٦) .

فإن قيل : هو قتله بثقله لكونه على الدابة (٧) . **قلنا** : فهذا يبطل به إذا كان قائدها أو كان على ظهرها فداست إنساناً فمات فإنه ما مات بثقله [ويضمن بالكفارة] (٨)(٩) ، والمعنى في الأصل هو أن العاقلة لا يضمنون النفس / وإنما يتحملون ما وجب على القاتل فلذلك لم تجب عليهم الكفارة كما لا تجب على الضامن ، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذا يضمن النفس بهذا القتل الذي وجد بسبب من جهته فيضمن بالكفارة (١٠) ، وأما إذا غصب عبداً فمات في يده فإنه مات بسبب لم يوجد من جهته / وإنما هو

ت / ١٠٦ / ب

م / ٨٨ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٨ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ .
(٢) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٩ .
(٣) ينظر المرجعان السابقان ، نفس الجزء ، والصفحة .
(٤) في [ت] [فقد] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ١٧/١٩ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٦٠ .

(٧) مختصر اختلاف العلماء ، ١٧٤/٥ ،وتكملة البحر الرائق ، ٣٣٤/٨ ، ورد المحتار ، ١٦١/١٠ .

(٨) في [ت] [وتجب الكفارة] .

(٩) المهذب مع التكملة ، ١٧/١٩ ، كتاب القسامة من الشامل ، ص١٦٠ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٦٠ .

من قبل الله تعالى وليس كذلك في مسألتنا فإن (١) [هذا] (٢) تلف بسبب من جهته [هذا] (٣) فافترقا (٤) ، وأما الشهود إذا رجعوا عن الشهادة فإن عندنا تجب عليهم الكفارة (٥) والله أعلم .

فصل

العبد إذا قتله إنسان وجبت الكفارة على قاتله (٦) .

وقال مالك : لا تجب الكفارة على قاتله (٧) .

واحتج بقوله تعالى ⓵ ⮳❄❆⌖⬧⬧⊙ ⬧⬤▦⌘⬤⌶ ⌖⬧❷❄⮳ ⊙⌖⬧⮓❄❄⑨⌖❄❄⌖⮕⊠
⮟⮗⬧⮙⬜✡⬤⌖⮕⊠ ♌⮕⌖·✡▦⌖⮕ ⮟⬧⮙⮗⌖⊠⬧⮗⮋⮙⌖⮕♎
⑤⬧☼⌘⊠✞⭘❖◆ ⑤☺✞⮣⌶⌫✡⬉✡ ⓵(٨) فقرن بين الدية والكفارة والعبد فلا يودى وإنما تجب قيمته فلم تجب الكفارة بقتله (٩) .

وأيضاً **من جهة القياس** وهو أنه مال فلم تجب بإتلافه الكفارة كسائر الأموال (١٠) .

---

(١) في [ت] [فإنه].

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) البيان ، ١٤/٧ ، ومغني المحتاج ، ٣٧٩/٢ .

(٥) لم ينص علماء الشافعية على وجوب الكفارة في حالة الرجوع عن الشهادة ، وإن نصوا على وجوب الدية .

ينظر المهذب مع التكملة ، ٢٧٨/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٣١٦/٨ ، والبيان ، ٣٩٤/١٣ ، و مغني المحتاج ، ٥٧٩/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ ، كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٦ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٣٩٢ ، والبيان ، ٦٢٤/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٩٥/٤ ، وحاشية

إعانة الطالبين ، ٤/ ١٤٨ .

(٧) الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٩٥ ، وبداية المجتهد ، ٣١٣/٢ ، والقوانين الفقهية، ص٢٢٨ .

(٨) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٩) أحكام القرآن لابن العربي ، ٤٧٤/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٧١/٥ ، والمعونة ، ٣/ ١٣٥٥ .

(١٠) المعونة ، ١٣٥٥/٣ ، والإشراف ، ٨٤٥/٢ ، وبداية المجتهد ، ٣١١/٢ .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ➀ ➔⌖⍒⌖⍐ ⍉❄❷⌖⍉⌖ ⌖⍉⌖❷⌖❄⍉⌖
⍒♦⍓◻✡⍘❄☯⑥ خَطَأً ⍰❄⌖❷⌖⍈⌶⭘✠▦⭘♦ ⊙⌖⍉❄⌖⑨⌖❄❄❄➔⊠
⍒♦⍆⍓◻✡⍘⌖➔⊠ ⍟(١) ولم يفرق بين العبد والحر فهو على عمومه (٢) .

ومن جهة القياس فهو أنه قتل آدمياً مضموناً فتعلق به وجوب الكفارة أصله الحر (٣)

[و] (٤) **قياس ثانٍ** وهو أنه قتل آدمياً محقون الدم بحرمته (٥) فوجبت بقتله الكفارة أصله إذا كان حراً (٦) .

قياس ثالث وهو أن من وجب بقتله القصاص وجب بقتله الكفارة أصله الحر (٧) .

فأما (٨) **الجواب عن احتجاجهم بالآية** فهو أن العبد يجب بإتلافه القيمة وهي ديته لأن الدية هي ما يؤدى عن الإسلام وقيمته هي ديته ومخالفته للحر في القيمة لا يخرجه عن أن تكون الكفارة في قتله كالرجل والمرأة ديتهما تختلف ولا يخرج ذلك عن أن يكون ما يجب بقتل المرأة يسمى دية وإن كان نقص (٩) .

وأما الجواب عن قياسهم العبد على / سائر الأموال فإنه (١٠) باطل (١١) بالصيد المملوك فإنه مال وإذا أتلفه وجبت الكفارة . ت / ١٠٧ / أ

---

(١) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٢) البيان ، ٦٢٤/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٧/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣١/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٦٣/١٣ والبيان ، ٦٢٤/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٠/٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) في [ت] [لحرمته] .

(٦) الوسيط في المذهب ، ٣٩٢/٦ ، وروضة الطالبين ، ٣٨١/٩ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٤٨/٤

(٧) المهذب مع التكملة ، ١٨٥/١٩ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٦ .

(٨) في [ت] [وأما] .

(٩) المهذب مع التكملة ، ١٣٥/١٩ ، والبيان ، ٥٦٨/١١ ، ومغني المحتاج ، ٩٧/٤ .

(١٠) في [ت] [فهو أنه].

(١١) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٥٦ ، والبيان ، ٥٧٠/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧١٣/٢ ، وأسنى المطالب ، ٦٨/٤ .

وجواب ثان وهو أن تلك الأموال لا يجب بإتلافها قصاص وليس كذلك هذا فإنه يجب بإتلافه القصاص فجرى مجرى الأحرار .

فصل

إذا قتل الجماعةُ واحداً وجب على كل واحد منهم كفارة كاملة (١) .

وذكر أبو علي (٢) **الطبري** (٣) **أن الشافعي** رحمه الله **قال** في كتاب الشاهد واليمين : أنه يجب على جميعهم كفارة واحدة وليس هذا بمشهور عنه (٤) **وهو مذهب أبي ثور** (٥)(٦) **وعثمان** (٧) **البتي** (٨) .

واحتج من نصر ذلك بأن قال كفارة تجب بالقتل فوجب أن لا تكمل في حق كل واحد من القاتلين أصله الكفارة في قتل الصيد (٩) .

---

(١) هذا أصح القولين عند الشافعية ، وأما القول الآخر فهو الذي ذكره عن أبي علي الطبري . الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٨٥/١٩ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٦١ ، وحلية العلماء ، ٦١٢/٧ ، والبيان ، ٦٢٦/١١ ، وفتح العزيز ،٥٣٦/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٨١/٩ .

(٢) سبقت ترجمته ، ص١٦ من قسم التحقيق .

(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٦١ ، والبيان ، ٦٢٦/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٦/١٠ .

(٤) قال الماوردي : [والحاكي لهذا القول عن الشافعي غالط ، لم يعرف في شيء من كتبه ونصوصه في جميع كتبه بخلافه] .

الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٦١ .
(٥) سبقت ترجمته ، ص٢٥ من قسم التحقيق .
(٦) المغني ، ٣٨/١٠ .
(٧) عثمان بن مسلم البتي ، أبو عمرو البصري . كان عثمان البتي من أهل الكوفة ، وقال أبو حاتم : شيخ يكتب حديثه ، وقال الدار قطني : ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات . مات سنة ١٤٣هـ ميزان الاعتدال ، ٥٩/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٩٩/٤ .
(٨) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٦١ ، والبيان ، ٦٢٦/١١ .
(٩) المهذب مع التكملة ، ١٨٥/١٩ ، والبيان ، ٦٢٦/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٦/١٠.

قياس ثان وهو أنه حق مال يتعلق بالقتل فلم يكمل في حق كل واحد من القاتلين أصله الدية .

ودليلنا أنه حق يتعلق بالقتل لا يتبعض فوجب أن يكمل في حق كل واحد من القاتلين أصله القصاص (١) وبهذا (٢) يفارق كفارة الصيد والدية لأن تلك تتبعض (٣) .

فصل

إذا عجز عن العتق (٤) انتقل إلى الصوم ، فإذا عجز عن الصوم فهل ينتقل إلى الطعام أم لا ؟ **فيه قولان** (٥) :

قال في القديم ينتقل إلى الإطعام ووجهه أنها كفارة ينتقل فيها من العتق إلى الصيام فوجب أن ينتقل من الصوم إلى الإطعام أصله كفارة الظهار .

وقال في الجديد (٦) أنه لا ينتقل ووجهه أن الله تعالى ذكر في هذه الكفارات الانتقال من العتق إلى الصوم ، ولم يذكر الانتقال من الصوم / إلى الإطعام ، وبهذا يفارق كفارة الظهار والله أعلم . م / ٨٨ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، ومغني المحتاج ،١٣٢/٤.
(٢) في [ت] [وهذا] .
(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٦٢، وفتح العزيز ، ٥٣٦/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢١/٢ .
(٤) العتق : خلاف الرق ، وهو قوة حكمية يصير بها المعتوق أهلاً للتصرفات الشرعية .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٤٣ ، و تهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الثاني من القسم الثاني ٤/٣ ، والتعريفات ، ص١٩٠ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٦٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٨٥/١٩ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٦٤ ، والوسيط في المذهب ، ٣٩١/٦ ، وحلية العلماء ، ٦١٤/٧ ، وتصحيح التنبيه ، ١٨٧/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢١/٢ ، وأسنى المطالب ، ٩٥/٤ ، و حاشية إعانة الطالبين ، ١٤٨/٤ .

(٦) وهو الأصح :

البيان ، ٦٢٧/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٠/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٧٩/٩ .

باب لا يرث القاتل [خطأ] (١)

من كتاب اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يرث قاتل خطأ / ولا عمداً إلا أن يكون مجنوناً أو [صبياً] (٢) فلا يحرما الميراث لأن القلم عنهما مرفوع (٣) ت / ١٠٧ / ب

الفصل .

وهذا كما قال وجملته أن القاتل لا يرث بحال سواء كان عمداً أو خطأ صغيراً كان أو كبيراً مجنوناً كان أو عاقلاً بسبب أو بغير سبب هذا شرح مذهبنا (٤) .

وقال أبو إسحاق المروزي : كل قاتل لا يرث إلا واحد وهو الحاكم إذا أقر موروثه عنده بقتل عمدٍ فطالب الولي بالقصاص فحكم بقتله فقتل فإنه يرثه لأنه لا يلحقه تهمة في هذا القتل (٥) .

وقال أبو علي بن خيران (٦): كل قاتل لا يرث إلا اثنان وهما المقر عند الحاكم الذي هو وارثه أو يقوم عنده بينة بذلك لأن البينة آكد من الإقرار والتهمة لا تسرع إليه في ذلك (٧) .

وقال سائر أصحابنا : هذا ليس بصحيح لأن الصبي غير بالغ والمجنون إذا قتلا

---

(١) ما بين المعقوفتين غير مثبت في مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ ، والمثبت من النسختين .

(٢) في [ت] [خصياً] .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٧٠/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٦٧/٦ ، والبيان ، ٢٣/٩ ، وفتح العزيز ، ٦/ ٥١٥ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٥٣٦/٢ ، ومغني المحتاج ، ٣٣/٣ ، وفتح المنان ص٣٣٣ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٦٠/١٦ ، وحلية العلماء ، ٢٦٨/٦ ، والبيان ، ٢٣/٩ ، وفتح العزيز ، ٥١٨/٦ .

(٦) سبقت ترجمته ، ص٥٨ .

(٧) البيان ، ٢٣/٩ ، وفتح العزيز ، ٥١٨/٦ ، وروضة الطالبين ، ٣٢/٦ ، ومغني المحتاج ، ٣٣/٣.

يحرمان الميراث وإن كانا لا يلحقهما تهمة (١) . وأجابوا عن هذا بأن قالوا الصبي (٢) والمجنون إنما حرمناهما الميراث إذا قتلا حسماً للباب لأنه لما لم يتميز لنا قدر السن الذي يحصل به استحقاقه للميراث إذا قتل من القدر الذي لا يحصل به ذلك .

قلنا : لا يرثان حسماً للباب (٣) وصار هذا كما قلنا في المسكر أنه لما لم يعلم القدر الذي يسكر من القدر الذي لا يسكر حرّمنا القليل كما حرّمنا الكثير حسماً للباب (٤) ، كذلك هاهنا قال أصحابنا وهذا ينقلب عليهم لأنه لما كان لأجل عدم التمييز كذلك أيضاً هاهنا يجب أن يكون كل من وقع عليه هذا الاسم لا يرث حسماً للباب لأنه [لا يتميز] (٥) المتهم من غيره هذا شرح مذهبنا .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : كل قاتل لا يرث إلا الصبي والمجنون والقاتل بسبب والعادل إذا قتل [الباغي] (٦) والباغي إذا قتل العادل (٧) .

وقال مالك رحمه الله : كل قاتل لا يرث إلا قاتل الخطأ فإنه يرث إلا من الدية التي وجبت عليه فإنه لا يرث منها لأنه / لا يجوز أن يرث من حق وجب عليه (٨) **وبه قال من** ت / ١٠٨ / أ

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٦٠/١٦ ، وفتح العزيز ، ٥١٦/٦ ، وروضة الطالبين ، ٣١/٦ .

(٢) في [م] [للصبي] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٧١/١٣ ، البيان ، ٩/ ٢٤ ، وفتح المنان ، ص٣٣٣ .

(٤) الوسيط في المذهب ، ٥٠٤/٦ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٦/٤.

(٥) في [ت] [ما تميز] .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٤٢/٤– ٤٤٣ ، المبسوط ، ٤٨/٣٠ ، وتبيين الحقائق ، ٢٤٠/٦ .

(٨) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٤٨٦/٤ ، وأقرب المسالك مع بلغة السالك ، ٤٧٥/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٥٩ .

الفقهاء الأوزاعي (١)(٢) ، و الليث (٣) بن سعد (٤) ، و إسحاق (٥)(٦) ، و أبو ثور (٧) ، و من التابعين عطاء (٨) بن أبي رباح (٩) ، و سعيد (١٠) بن

---

(١) عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي ، من قبيلة الأوزاع ، أبو عمرو . إمام الديار الشامية في الفقه والزهد كان الأوزاعي عظيم الشأن بالشام ، وكان أمره فيهم أعز من أمر السلطان له كتاب ((السنن في الفقه والمسائل)) . مات سنة ١٥٧ هـ .

تذكرة الحفاظ ، ١٧٨/١ ، والأعلام ، ٣٢٠/٣ .

(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٤٢/٤ ، والبيان ، ٢٣/٩ ، والمغني ، ١٦٣/٧ .

(٣) سبقت ترجمته ، ص٢ من قسم التحقيق .

(٤) جامع الترمذي مع العارضة ، ٤٢١/٤ ، وسنن ابن ماجة ، ٨٦/٢ ، وسنن الدار قطني ، ٤٧/٤

(٥) إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة الأموي ، أبو سليمان . مولى آل عثمان المدني أدرك معاوية رضي الله عنه . روى عن أبي الزناد ، وعمرو بن شعيب ، وعنه الليث بن سعد ، وابن لهيعة . قال أبو زرعة وأبو حاتم والنسائي : متروك الحديث ، وقال النسائي في موضع آخر : ليس بثقة ولا يكتب حديثه وتكلم فيه مالك والشافعي وتركاه . مات سنة ١٣٦ هـ ، وقيل : ١٤٤هـ

الجر والتعديل ، ٢٢٧/٢ ، وتهذيب التهذيب ، ١٥٤/١ .

(٦) جامع الترمذي مع العارضة ، ٤٢١/٤ ، وسنن ابن ماجة ، ٨٦/٢ ، وسنن الدار قطني ، ٤٧/٤

(٧) فتح المالك ، ١٧٥/٩ ، والمغني ، ١٦٣/٧ .

(٨) عطاء بن أبي رباح بن أسلم القرشي ، أبو محمد ، مولاهم المكي الأسود . كان عطاء أسوداً مفلفلاً فصيحاً كثير العلم . قال ابن عباس : ياأهل مكة تجتمعون علي وعندكم عطاء ، وعن أبي جعفر الباقر قال : ما بقي على وجه الأرض أعلم بمناسك الحج من عطاء . مات سنة ١١٤هـ

وقيل : ١١٥ هـ .

تذكرة الحفاظ ، ٩٨/١ ، وتهذيب التهذيب ، ١٢٨/٤ .

(٩) حلية العلماء ، ٢٦٩/٦ ، والبيان ، ٢٣/٩ ، والمغني ، ١٦٣/٧ .

(١٠) سعيد بن المسيب المخزومي ، أبو محمد ، من أجلّ التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، من سمع عمر شيئاً وهو يخطب ، وسمع من عثمان ، وسعد ، وعائشة رضي الله عنهم . كان أحد المفتين ، قال الإمام أحمد وغيره : مرسلات سعيد صحاح ، وقال ابن المديني : لا أعلم في التابعين أوسع علماً من سعيد ، وقد اختلفوا في سنة وفاته على أقوال أقواها سنة

المسيب (١) ، **والزهري** (٢)(٣) ، **ومجاهد** (٤)(٥) وهذه المسألة قد ذكرناها في كتاب الفرائض (٦) .

ودليلنا هاهنا على صحة ما ذهبنا إليه ما **روى** عمر بن الخطاب رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال** [ليس لقاتل ميراث] (٧)، وأيضاً ما **روى** أبو هريرة (٨) **أن النبي ﷺ**

= ٩٤هـ .

تذكرة الحفاظ ، ٥٤/١ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٣٥/٢ .

(١) حلية العلماء ، ٢٦٩/٦ ، والبيان ، ٢٣/٩ ، والمغني ، ١٦٣/٧ .

(٢) محمد بن مسلم بن عبيد الله القرشي الزهري ، أبو بكر الحافظ المدني ، أحد الأئمة الأعلام ، وعالم الحجاز والشام . قال عمر بن عبدالعزيز : لم يبق أعلم بسنة ماضية من الزهري . مات في رمضان سنة ١٢٥ هـ ، وقيل : ١٢٤ هـ ، وقيل غير ذلك .

تهذيب التهذيب ، ٢٨٤/٥ ، والعبر ، ١٢١/١ .

(٣) فتح المالك ، ١٧٥/٩ ، والمغني ، ١٦٣/٧ .

(٤) مجاهد بن جبر المكي المخزومي ، أبو الحجاج ، قال ابن حبان : كان فقيهاً ورعاً عابداً متقناً ، و قال العجلي : مكي تابعي ثقة . قال مجاهد : قرأت القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات أقف عند كل آية أسأله فيم نزلت ؟ وكيف كانت ؟ و قال قتادة : أعلم من بقي في التفسير مجاهد مات سنة ١٠٠هـ ، وقيل غير ذلك .

تهذيب التهذيب ، ٣٧٣/٥ ، والعبر ، ٩٤/١ .

(٥) فتح المالك ، ١٧٥/٩ ، والمغني ، ١٦٣/٧ .

(٦) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٦٦١ ، وما بعدها ، بتحقيق محب الله بن عجب كل .

(٧) سنن ابن ماجة ، ٨٦/٢ ، رقم ٢٦٤٦ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٧٩/٤ ، رقم ٦٣٦٨ ، و

سنن الدار قطني ، ٤/٤٧ ، رقم ٤٠٩٨ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٦/٢١٩ ، والمصنف لعبد الرزاق ، ٩/٤٠٢ ، رقم ١٧٧٨٢ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٧/٣٧٨ ، رقم ١ .
قال ابن حجر : [هذا الحديث منقطع] .
التلخيص الحبير ، ٣/١٨٤ ، وإرواء الغليل ، ٦/١١٥ .
(٨) اختلف في اسمه واسم أبيه . فقيل : اسمه عبدالرحمن بن صخر ، وقيل : ابن عامر ، و قيل : عبدالله بن عائذ ، كناه النبي ﷺ أبا هريرة قيل : لأجل هرة كان يحمل أولادها ، روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة ، استعمله عمر على البحرين ثم عزله ، ثم أراده على العمل فأبى . مات

قال [القاتل لا يرث] (١) ، وأيضاً ما **روى** عمرو (٢) بن شعيب عن أبيه (٣) عن جده (٤) **أن النبي ﷺ قال** [ليس لقاتل من الميراث شيء] (٥).

ومن جهة القياس أنه / قاتل لموروثه فوجب أن لا يرث أصله إذا كان متعمداً بالغاً (٦) واستدلال وهو أن علة منع الإرث هو لحوق التهمة فلما تعذر الفرق بين من تلحقه التهمة وبين من لا تلحقه التهمة حسمنا الباب منعناه الميراث (٧) .

م / ٨٩ / أ

وأما الجواب عن قول مالك وأنه لا يرث من الدية لأنه لا يجوز أن يرث من حق عليه فإنه ينتقض بمسألتين أحدهما أن الرجل إذا تزوج بامرأة وأصدقها ثم ماتت فإنه يرث من جميع مالها ويرث من الصداق وإن كان في ذمته سقط منه بقدر ما يخصه من الميراث وكان الباقي للورثة وإن كان قد وجب عليه (٨) .

والمسألة الثانية :إذا قطع رجل يد موروثه ثم جاء آخر فقتله قتلاً موجباً فإنه يجب على

= سنة ٥٧ هـ .
الإصابة ، ٤/٢٠٢ ، وتهذيب التهذيب ، ٦/٤٧٩ .
(١) جامع الترمذي مع العارضة ، ٤/٤٢١ ، رقم ٢١١٦ ، وسنن ابن ماجة ، ٢/٨٦ ، رقم ٢٦٤٥ وسنن الدار قطني ، ٤/٤٧ ، رقم ٤١٠١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٦/٢٢٠ .
قال الترمذي :[هذا حديث لا يصح ، لا يعرف إلا من هذا الوجه ، وإسحاق بن عبدالله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل العلم ، منهم أحمد بن حنبل] .
وينظر التلخيص الحبير ، ٣/١٨٥ ، وخلاصة البدر المنير ، ٢/١٣٧ ، وإرواء الغليل ، ٦/١١٨ .
(٢) سبقت ترجمته ، ص٥ ، من قسم التحقيق .
(٣) سبقت ترجمته ، ص٥ ، من قسم التحقيق .

(٤) سبقت ترجمته ، ص٥ ، من قسم التحقيق .
(٥) السنن الكبرى للنسائي ، ٧٩/٤ ، رقم ٦٣٦٧ ، وسنن الدار قطني ، ٤٧/٤ ، رقم ٤١٠٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٠/٦ ، والمصنف لعبد الرزاق ، ٤٠٦/٩ ، رقم ١٧٧٩٨ .
قال الألباني في إرواء الغليل ، ١١٧/٦ :[صحيح] .
(٦) فتح العزيز ، ٥١٧/٦ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٥٣٦/٢ ، ومغني المحتاج ، ٣٣/٣.
(٧) المهذب مع التكملة ، ٦٠/١٦ ، وفتح العزيز ، ٥١٦/٦ ، وفتح المنان ، ص٣٣٣.
(٨) البيان ، ٣٣/٩ ، ومغني المحتاج ، ٦/٣ .

القاطع نصف الدية لأجل اليد ويجب على الموجب جميع الدية لأنا تيقنا أنه هو القاتل فإن كان المقتول لا وارث له غير القاطع ورث الدية وسقط ما وجب عليه وإن كان له وارث يشاركه سقط مما وجب عليه بقدر ما يخصه من الميراث وورث من الدية وإن كان حقاً عليه (١) .

ت / ١٠٨ / ب

فصل /

قال محمد (٢) **بن الحسن** :[هل رأيتم وارثاً يرث بعض مال رجل دون بعض ؟ إما أن يرث الكل أو لا يرث شيئاً] (٣) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : والذي قاله محمد بن الحسن صحيح يلزم مالكاً غير أنه يدخل على محمد بن الحسن ما أدخل على أهل المدينة ، لأنه [لا] (٤) يسوي بين الصبي والمجنون إذا قتلا خطأ وبين البالغ إذا قتل خطأ فيقول إن الصبي والمجنون يرثان (٥) ، والبالغ الخاطيء لا يرث (٦) ، فلما جاز له أن يفرق بين الخاطئين جاز لهم أن يفرقوا بين المال في الميراث (٧) .

---

(١) والمهذب مع التكملة ، ٣٧٢/١٨ ، والبيان ، ٣٣٢/١١ .
(٢) سبقت ترجمته ، ص١١٥ .
(٣) الحجة على أهل المدينة ، ٣٨٠/٤
(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٥) وهذا هو مذهب أبي حنيفة كما مر سابقاً ، ص١٦١ .
(٦) الحجة على أهل المدينة ، ٣٧٠/٤ ، والبداية مع نتائج الأفكار ، ٢٣٣/١٠ ، وتبيين الحقائق ،

١٠٢/٦ ، واللباب ، ١٤٣/٣ .

(٧) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ٧١/١٣ :[ثم أن الشافعي رد على محمد بن الحسن فيما ذهب إليه أبو حنيفة من توريث من رفع عنه القلم دون من جرى عليه القلم لأن الصبي والمجنون قد شاركا الخاطيء في وجوب الدية ، و شاركهما الخاطيء في ارتفاع المأثم فصاروا جميعاً سواء في الحكم والعلة ، فهلا صاروا سواء في الميراث في أن يرثوا أو لايرثوا ؟ وكيف فرق بينهم في الميراث وقد تساووا في سببه] .

قال الشافعي رضي الله عنه : ويدخل على أصحابنا وأراد أهل المدينة ما أدخل عليهم محمد بن الحسن وليس في الفرق بين قاتل خطأ لا يرث وبين قاتل عمد لا يرث خبر يلزم ولو كان ثابتاً كانت فيه الحجة (١)(٢) .

قال أصحابنا : وقصد المزني رحمه الله بنقل هذا أن يبين بهذا الكلام أنه ليس فيه إيهام ولا يظن ظان أن للشافعي رضي الله عنه قولاً آخر أن الخاطيء يرث بل لا يختلف قوله أن القاتل لا يرث (٣) .

قال المزني : وقد قطع بهذا المعنى في كتاب قتال أهل البغي (٤) فقال إذا قتل الباغي العادل أو العادل الباغي لا يتوارثان لأنهما قاتلان (٥) والله أعلم .

---

(١) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ٧٠/١٣ :[ورد محمد بن الحسن على مالك هذا القول وقال : هل رأيتم وارثاً يرث بعض مال رجل دون بعض ؟ إما أن يرث شيئاً ، وهذا رد صحيح من محمد بن الحسن على مالك حيث ورث الخاطيء من المال دون الدية ، و كلاهما مال للمقتول يقضي منهما ديونه وتنفذ منهما وصاياه فإن انتفت التهمة عن الخاطيء ورث الكل وإن تحققت

التهمة منع الكل ، ولم يجز تبعيض المال في الميراث فيرث بعض ويمنع بعض] .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٧١/١٣ ، والبيان ، ٢٣/٩ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٦١/١٦ .

(٤) الأم ، ٣١٤/٤ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ ، وينظر هذا البحث ، ص٢٦٠،٢٥٩ .

باب الشهادة على الجناية [كيف](١)

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يقبل في القتل وجراح العمد والحدود سوى الزنا إلا عدلان (٢) .

وهذا كما قال وجملة ذلك أن الحقوق **على ضربين**:

حق لله تعالى .وحق للآدميين . فأما حق الله تعالى فعلى **ثلاثة أضرب** (٣) :

أحدها : ما لا يقبل فيه إلا شهادة أربعة رجال وهي الشهادة على فعل الزنا .

والثاني : ما لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ولا تثبت برجل وامرأتين وهو حد الشرب / وحد السرقة وحد قطع الطريق . م / ٨٩ / ب

والثالث : اختلف قوله فيه / وهو الإقرار على فعل الزنا إذا شهد به شاهدان هل تجزيء فيه هذه الشهادة على هذا الإقرار أو لا يجزيء أقل من أربعة شهود ؟ ت / ١٠٩ / أ

فقال في أحد القولين : [أنه] (٤) لا يصح ولا يثبت ذلك إلا بشهادة أربعة شهود (٥) .

وقال في القول الثاني (٦): أنه يصح ويكفي في ذلك شهادة شاهدين .

فإذا قلنا : إنه لا يثبت إلا بشهادة أربعة فوجهه أنه إقرار بفعل وذلك الفعل لا يثبت

---

(١) ما بين المعقوفتين غير مثبت في مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ ، والمثبت من النسختين .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣٣/١٧ ، والبيان ، ٣٢٤/١٣ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٤/

٥٥٩ ، وأسنى المطالب ، ٣٦٠/٤ .
(٤) في [ت] [أن ذلك] .
(٥) الحاوي الكبير ، ٢٣٣/١٧ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٥٣/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٧٢/٨ ، والبيان ، ٣٢٥/١٣ .
(٦) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ٤٦/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٢/١١ ، ومغني المحتاج ، ٥٦٠/٤ .

إلا بشهادة أربعة [شهود] (١) فوجب أن يكون الإقرار به لا يثبت إلا بما يثبت به الفعل [أصل ذلك](٢) البيع والإجارة (٣) وغير ذلك فإنه لا فرق بين الشهادة على أصل الفعل وبين الشهادة على الإقرار [به](٤) ، كذلك هاهنا يجب أن يكون مثله لأن الإقرار بالزنا يوجب الحد كما أن الفعل يوجب الحد .

والقول الثاني : أن الإقرار يثبت بشهادة رجلين فإذا قلنا إنه يثبت بذلك فوجهه أنها شهادة على إقرار فوجب أن يقبل فيها قول رجلين أصله سائر الإقرارات .

وأما الضرب الثاني وهو حقوق الآدميين فهي على **ثلاثة أضرب (٥)** :

أحدها : ما ليس بمال ولا يؤول إلى مال ويطلع عليه الرجال فهذا لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يقبل شهادة ويمين و [هو] (٦) لا مدخل لشهادة النساء فيه على الانفراد وهو الطلاق ، والعتاق ، والخلع (٧) ، والرجعة (٨) ، والوصية بغير المال (٩) ، والقتل الموجب للقصاص ، و الجراح الموجبة

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٢) في [ت] [أصله] .
(٣) الإجارة : تمليك المنافع بعوض هو مال .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢١٩ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٤/٣ ، والتعريفات ، ص٢٣ .
(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٥) البيان ، ٣٣٠/١٣ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٨٨١/٢ ، وفتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين ، ٣١٤/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٦٦
(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) الخلع : مفارقة المرأة بعوض ، مأخوذ من خلع الثوب وغيره .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٦٠ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٩٦/٣ ، والتعريفات ، ص١٣٥ .

(٨) الرجعة : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة .

التعريفات ، ص١٤٦ ، ومغني المحتاج ، ٤٢٦/٣ ، والمصباح المنير ، ٢٢٠/١ ، مادة (رجع) .

(٩) كالوصية بما تحمله هذه الدابة أو الشجرة .

البيان ، ١٦٩/٨ ، وفتح المنان ، ص٣٣٤ .

للقصاص (١) ، والنكاح (٢) وغير ذلك .

والضرب الثاني : هو مال والمقصود منه المال فهذا يقبل فيه شهادة رجلين و رجل وامرأتين وشاهد ويمين ، ولا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد مثل البيع والشراء والإجارة ، والوكالة (٣) ، والمضاربة ، والقراض (٤) ، والمساقاة (٥) ، والوصية بالمال (٦) ، والقتل الموجب للمال ، والجرح الموجب للأرش (٧) .

والضرب الثالث : وهو ما لا يطلع عليه الرجال [وهو] (٨) يقبل فيه شهادة النساء

---

(١) كالموضحة في الرأس فإنه يقتص من الفاعل بمثلها .

البيان ، ٣٦٢/١١ ، وفتح المنان ، ص٣٩٨ .

(٢) النكاح : عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصداً .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٤٩ ، والتعريفات ، ص٣١٥ .

(٣) الوكالة : التفويض ، ووكلت أمري إلى فلان : أي فوضت أمري إليه واكتفيت به .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٠٦ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ١٩٥/٣ ، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٢٩٨ .

(٤) القراض : أن يدفع الرجل إلى الرجل عيناً أو ورقاً ويأذن له بأن يتجر فيه على أن الربح بينهما على ما يتشارطان ، وأهل الحجاز يسمونه قراضاً ، وأهل العراق يسمونه مضاربة .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢١٥ ، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٠٤ .

(٥) المساقاة : من السقي ، وهي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٢١٦ ، و التعريفات للجرجاني ، ص٢٧١ ، و الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٠٥ .

(٦)أي كما لو قال أعطوه شاه من غنمي أو من شياهي بعد موتي وله غنم عند موته أعطي شاة منها

مغني المحتاج ، ٧٠/٣ ، وفتح المنان ، ص٣٣٤ .
(٧) هو الشجاج في الرأس والوجه كالموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة .
البيان ، ٥٠٥/١١ ، وفتح المنان ، ص٤٠٣ .
(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

على الانفراد ولا مدخل للرجال فيه وهو الولادة ، والاستهلال (١) ، والرضاع ، والعيوب التي تحت أثواب النساء ، فهذا يقبل فيه شهادتهن على الانفراد / إذا كن أربع نسوة إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألتنا ، وقد ذكرنا أن الجناية إذا كانت موجبة للقصاص مثل الموضحة (٢) لم يقبل فيها إلا شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة رجل وامرأتين .

ت / ١٠٩ / ب

فإن قيل (٣) : هلا قلتم إنه يقبل شهادة رجل وامرأتين وإن لم يثبت (٤) به القتل فيثبت به المال كما قلتم فيه إذا شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ، فإن القطع [لا] (٥) يثبت ولكن يثبت التغريم (٦) .

قلنا : الفرق بينهما أن في السرقة قد ثبت بالشهادة حقان مختلفان أحدهما لله تعالى وهو القطع .

والثاني : حق الآدمي وهو العين المسروقة ، فأثبتنا بهذه الشهادة آكد الحقين وهو حق الآدمي لأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة (٧) ، وصار / هذا كما قلنا في الذمية إذا انقطع دمها فاغتسلت صح في حق الآدمي فجاز أن تطأ ولا يصح في حق الله تعالى بدليل

م / ٩٠ / أ

---

(١) الاستهلال : أن يكون من المولود ما يدل على حياته ، من رفع الصوت بالبكاء ، أو تحريك عضو ، أو عين .
تحرير ألفاظ التنبيه ص٩٧ ، والتعريفات ، ص٣٨ .
(٢) الموضحة هي : التي توضح العظم أي تكشف عنه .
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٦٦ ، والمصباح المنير ، ٦٦٢/٢ ، مادة (وضح) .
(٣) الحاوي الكبير ، ٧٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٦٧ ، والبيان ، ٣٣٢/١٣ .
(٤) في [ت] [ثبت] .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) هذا على القول المشهور ، والقول الثاني : أنه لا يحكم عليه بالمال كما لا يحكم عليه بالقطع .
البيان ، ٣٣٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥١/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٥/١١ ، وكما سوف يأتي في هذا البحث ، ص٦٠٢ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٢٥٥/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٦٨ ، و فتح العزيز ، ٥١/١٣ .

أنها لو أسلمت اغتسلت ثانياً (١) ، وليس كذلك في مسألتنا فإن الشهادة يثبت بها حق واحد وهو حق الآدمي ، **فلو قلنا** : إنه يجب القصاص فحسب لم يجز لأنا قد تبينا أنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين .

وإن قلنا : إنه يوجب أحد شيئين لا بعينه والولي بالخيار فيها لم يثبت بهذه الشهادة لأنه لا بد من ثبوت القصاص إما معيناً وإما تخييراً وهذا لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن كان الجرح (٢) هاشمة (٣) ، أو مأمومة (٤) ، لم يقبل أقل من شاهدين (٥) .

وهذا كما قال إذا جرحه هاشمة ، أو مأمومة ، أو منقّلة (٦) ، فإن هذه لا يتأتى القصاص فيها وإنما تثبت الدية وهل يقبل في ذلك شهادة رجل وامرأتين أو لا يقبل إلا شهادة رجلين ؟ **فيه قولان** (٧) :

أحدهما:[أنه] (٨) يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين / لأن هذا مما لا قصاص فيه والمقصود منه المال وقد بينا أن القتل و الجرح الموجب للمال يكفي في ثبوته رجل وامرأتان (٩) ت / ١١٠ / أ

---

(١) البيان ، ٢٤٦/١ ، والمجموع شرح المهذب ، ١٥٣/٢ ، روضة الطالبين ، ٧/١ .

(٢) في [ت] [الجراح] .

(٣) الهاشمة هي : التي تهشم العظم أي : تفته وتكسره .
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٦٦ ، والمصباح المنير ، ٦٣٨/٢ ، مادة (الهشم).

(٤) المأمومة ويقال : الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي قطعت العظم ، وبلغت إلى قشرة رقيقة فوق الدماغ .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٠٦ ، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٦٦ ، والبيان ٣٦١/١١

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٦٩/٩ .

(٦) المنقلة : التي تنقل ما رق من العظم من موضع إلى آخر .

الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٦٦ ، والمصباح المنير ، ٦٢٣/٢ ، مادة (نقلته) .

(٧) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٦٩ ، وحلية العلماء ، ٢٧٦/٨ ، والبيان ، ٣٣٣/١٣ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) سبق بيان ذلك ، ص١٦٩ .

والقول الثاني : (١) أنه لا يكفي إلا شهادة رجلين ، لأن هذه الجناية تضمن القصاص وزيادة عليه وقد ثبت أن ما يوجب (٢) القصاص لا يكفي فيه إلا شهادة رجلين فما فيه زيادة على القصاص أولى (٣) يدل على صحة هذا ، وأنها تضمن القصاص أنه لو قال المجني عليه أريد أن أقتص موضحة وأخذ الأرش لما زاد على ذلك كان له ذلك (٤) .

فرع

إذا ادعى رجل أن رجلاً قتل موروثه عمداً أو عينه وأقام على ذلك رجلاً وامرأتين يشهدان به ثم قال قد عفوت عن القصاص إلى مال ، فإنه لا يثبت المال ولا يسمع الحاكم هذه الشهادة ، وإنما كان كذلك لأن المال لا يثبت إلا بعد ثبوت القصاص ولا يثبت القصاص لأنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين ، ولا يصح عفوه عن شيء ما ثبت فيكون قد أسقط القصاص قبل وجوبه وأثبت مالاً قبل وجوبه فلم يصح (٥) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهدا (٦) أنه ضربه بالسيف وقفّتهما فإن قالا فانهر دمه ومات مكانه قبلتهما وجعلته (٧) قاتلا (٨) .

وهذا كما قال الكلام في هذه المسألة في كيفية الشهادة ويجب أن يكون لفظ الشهادة

---

(١) وهو المنصوص عليه .

الحاوي الكبير ، ٧٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣١/١٠ .

(٢) في [ت] [وجب] .

(٣) سبق بيان ذلك ص١٦٨ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٤٠٢/١٨ ، وفتح العزيز ، ٢١٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٣٦/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٧٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٥٥/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٠ ، والبيان ، ٣٣٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥١/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٥/١١ .
(٦) في [ت] [شهد] .
(٧) في [م] [وجعلتهما] .
(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

غير محتمل (١) فإذا قال الشاهدان نشهد أن فلاناً ضرب فلاناً بالسيف ومات ، أو ضربه بالسيف ووجدناه ميتاً ، أو ضربه بالسيف فمات (٢) ، فإن هذه الشهادة لا تسمع لأنه يجوز أن يكون ضربه بالسيف صفحاً (٣) ومات من شيء آخر (٤) ، فأما إذا قالا ضربه بالسيف فقتله ، أو قالا ضربه بالسيف ومات من ضربه ، أو قالا ووجدناه ميتاً من ضربه ، فإن هذه الشهادة تسمع لأنه لا [يحتمل](٥) غير ذلك (٦) هذا في النفس ، وأما (٧) الشهادة على ما دون النفس فكذلك أيضاً فإذا قالا ضربه بالسيف على رأسه واتضح أو فاتضح ، أو قالا / [و](٨) وجدناه متضحاً [لم تسمع هذه الشهادة لأنه يجوز أن يكون ضربه ووجدوه متضحاً من شيء آخر [بل](٩) إذا قالا ضربه بالسيف فأوضحه أو فاتضح من ضربه أو وجدناه متضحاً](١٠) من ضربه فإنها تسمع وقال للشهود / عيّنا الموضع المتضح وبيّنا الطول والعرض ، فإن بينا وجب القصاص فإن لم

م / ٩٠ / ب

ت / ١١٠ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٧٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٦٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٠ ، والبيان ، ٣٦٠/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٥/٤ .
(٢) في [ت] [ومات] .
(٣) صفحاً : بضم الصاد وفتحها أي : ضربه بعرض السيف لا بطوله .
ينظر لسان العرب ، ٥١٤/٢ ، مادة (صفح) ، والقاموس المحيط ، ٤٧٢/١ ، باب الحاء – فصل الصاد ، والمصباح المنير ، ٣٤٢/١ ، مادة (صفحت) .
(٤) الحاوي الكبير ، ٧٤/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٣٢/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٠٥/٤ .
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٦٤/٢٠ ، والبيان ، ٣٦٠/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٥/٤ .

(٧) في [ت] [فأما] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) في [م] [بلى] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

يبينا سقط القصاص ووجب خمس من الإبل (١) ، **وإنما قلنا** : ذلك لأن أرش الموضحة سواء كبرت أو صغرت هو خمس من الإبل (٢) ، **فلهذا قلنا**:للشهود بينا الطول والعرض لأنهما إذا بينا يجب المماثلة في القصاص فتؤخذ مثلها في الطول والعرض والعمق ، فإذا لم يعينا سقط القصاص ونظير هذه المسألة إذا شهد شاهدان على رجل أنه قطع إحدى يدي رجل والمشهود له مقطوع اليدين جميعاً فإن عينا اليد التي قطعها وجب القصاص في مثلها وإن لم يعينا سقط القصاص ووجبت الدية ولم يكن الفرق إلا ما ذكرنا (٣) لأنهما في الدية سواء وفي القصاص يختلفان فلا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى (٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن قالا لا ندري أنهر دمه أم لا ورأيناه سائلاً لم أجعله جارحاً حتى يقولا أوضحه هذه الموضحة بعينها (٥) .

وهذا كما قال إذا شهد شاهدان فقالا ضرب فلاناً بالسيف فرأينا دمه سائلاً أو قالا ضربه بالسيف ووجدناه سائل الدم [فإن هذه الشهادة لا تسمع ، لأنه لفظ محتمل بجواز أن يكون سال دمه من شيء آخر بل إذا قالا ضربه بالسيف فأسال دمه ، أو فسال دمه من ضربه ، أو وجدناه سائل الدم] (٦) من ضربه فإن [هذه] (٧) الشهادة تسمع لأنه لا يحتمل أن يكون من غير ضربه و ثبت بهذه الشهادة أرش الجراحة الدامية (٨) ، وإن

---

(١) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٧١ ، وروضة الطالبين ، ٣٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٥/٤.

(٢) المهذب مع التكملة ، ٦٢/١٩ ، والبيان ، ٥٠٥/١١ ، الوجيز مع فتح العزيز ، ٣٣٣/١٠ .

(٣) أي لأن الشاهدين لم يعينا .

(٤) الحاوي الكبير ، ٧٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٢ ، والبيان ، ٣٦٢/١٣ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٨) الدامية هي : التي كشطت الجلد ، وخرج منها الدم .
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٦٥ ، والمصباح المنير ، ٢٠٠/١ ، مادة (دمى) .

وجد في رأسه موضحة لجواز أن يكون جرحه [هذا] (١) دامية وأوضحه إنسان آخر لأنهما شهدا على سيلان الدم اللهم إلا أن يبينا فيقولا أوضحه فيستمع منهما (٢) .

[فصل] (٣)

إذا جرح / رجل رجلاً ومات المجروح واختلف الجاني والولي فقال الولي مات من الجراحة وقال الجاني اندملت الجراحة وإنما مات بسبب آخر فلا يخلو حال المجروح من **ثلاثة أحوال** (٤) :

ت / ١١١ / أ

أحدها : أن يكون مات بعد الجراحة لوقت لا يجوز أن يندمل الجرح لمثله (٥) مثل أن يكون جرحه بالغداة فمات [بالعشى] (٦) أو من الغد فإن كان كذلك فالقول قول الولي من غير يمين لأنا نقطع [على كذب] (٧) الجاني وإن كان قد مضى بعد الجراحة مدة يمكن أن يكون في مثلها قد اندمل الجرح فالقول قول الجاني من غير يمين لأنا نقطع بكذب الولي (٨) ، وأما إذا كان بعد زمان يحتمل أن يكون اندمل في مثله مثلها ويحتمل أن لا يكون مثله يندمل في مثلها فإن القول قول الجاني [مع يمينه] (٩) فإذا حلف بريء

---

(١) في [ت] [جراحة] .
(٢) الحاوي الكبير ، ٧٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٦٥/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧١ ، والبيان ، ٣٦١/١٣ ، وروضة الطالبين ،٣٣/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٠٦/٤ .
(٣) في [م] [مسألة] .
(٤) الحاوي الكبير ، ٧٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٧٤/١٩ ، والبيان ، ٦١٤/١١ ، و التهذيب، ١٢٢/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٥١/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٢١١/٩ ، ومغني المحتاج ٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ٣٤/٤ .
(٥) في [ت] [مثله] .

(٦) في [ت] [من العشي] .
(٧) في [ت] [بكذب] .
(٨) المهذب مع التكملة ، ١٧٤/١٩ ، وفتح العزيز ، ٢٥٣/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٢١٢/٩ .
(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

لأن الأصل براءة ذمته (١) ، وأما إذا سلم الجاني للولي أن الجرح ما كان اندمل ولكن ادعى أنه مات بسبب آخر فإن القول قول الولي مع يمينه فإذا حلف استحق لأن الظاهر أنه مات من الجرح (٢) ، وأما إذا أقام الولي شاهدين يشهدان أنه لم يزل المجروح ضمناً متألماً من الجراحة إلى أن مات وصدقه الجاني على ذلك / ولكن ادعى أنه لم يمت منها فإن الولي يحلف مع شهادتهما أنه مات منها لأن الشهود شهدوا على الألم ولم يشهدوا على الموت منه ويمينه لا تنافي شهادتهما بجواز أن يكون ما ادعاه الجاني صحيحاً (٣) . م / ٩١ / أ

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهدا على رجلين أنهما قتلاه وشهد الآخران على الشاهدين الأولين أنهما قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فإن صدقهم ولي الدم معاً بطلت الشهادة وإن صدق اللذين شهدا أولاً قبلت شهادتهما (٤) .

وهذا كما قال إذا شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا قتيلاً وكان ولي المقتول قد أقامهما ثم / أن المشهود عليهما شهدا أن القاتلين هما الشاهدان اللذان شهدا فإنه تسمع شهادة الأولين ولا تسمع شهادة الآخرين (٥) ، وإنما كان كذلك لمعنيين (٦) أحدهما أن الآخرين يدفعان بشهادتهما الضرر على أنفسهما وكل من شهد شهادة يجر بها غنماً [أو يدفع بها عن نفسه غرماً لم تقبل شهادته، والثاني : أن الآخرين لما شهد الأولان عليهما لم تقبل شهادته و](٧) صارا عدوين لهما فابتداء الشهادة وهما عدوان لهما وشهادة العدو ت / ١١١ / ب

---

(١) البيان ، ٦١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١٢/٩ ، وأسنى المطالب ، ٣٤/٤ .
(٢) التهذيب ، ١٢٢/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٥٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٤٩/٤ .
(٣) المهذب مع التكملة ، ١٧٤/١٩ ، والبيان ، ٦١٤/١١ ، وأسنى المطالب ، ٣٤/٤ .
(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .
(٥) الحاوي الكبير ، ٧٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٣/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ،

ص١٧٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤١٠/٦ ، والبيان ، ٣٨٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ٦٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٨/٤ .
(٦) فتح العزيز ، ٦٠/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٤٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٧/٤ .
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

لا تقبل على عدوه ، فإن صدق ولي الدم الشاهدين الآخرين وكذب الأولين بطل حقه لمعنيين : (١)

أحدهما : لمعنيين اللذين ذكرناهما (٢) في شهادة الآخرين .

والثاني : أنه إذا صدقهما فهو مكذب للبينة التي أقامها فلهذا قلنا إن حقه يبطل فإن قيل فهذه المسألة محال بعينها لأنكم قد قلتم أن الحاكم لا يسمع الدعوى [إلا] (٣) أن تكون محررة (٤) والشاهدان الآخران لما شهدا على الأولين لم يكن ولي الدم ادعى دعوى محررة حتى يسمع الحاكم الدعوى في حق الأولين فتقبل شهادة الآخرين عليهما (٥) .

قلنا (٦) : هذه المسألة فرضها الشافعي فيه إذا كان قد ادعى الدم على الشاهدين الآخرين وحرر الدعوى وشهد الأولان عليهما بذلك فلما قال الآخران بل أنتما قتلتماه ونشهد عليكما بهذا (٧) فإن الحاكم له أن يسمع هذه الشهادة ، فنقول لولي الدم ما تقول في هذه الشهادة ؟ فإن كذبهما ثبت حقه عليهما بشهادة الأولين وإن [كان] (٨) صدقهما بطل حقه لأنه يكون مكذباً لبينته (٩) التي أقامها (١٠) .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٧٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٣ ، وروضة الطالبين ، ٣٥/١٠ .
(٢) وهما دفع الضرر عن النفس ، والعداوة .
(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٤) سبق ذلك ص٧٩ .
(٥) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٤ ، والبيان ، ٣٨٣/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٩/٤ .
(٦) الحاوي الكبير ، ٧٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٤ ، والبيان ، ٣٨٣/١٣ .
(٧) في [ت] [هذا] .
(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) في [ت] [بالبينة] .

(١٠) وهو الصحيح من المذهب .

فتح العزيز ، ٦١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٩/٤ .

وقال بعض أصحابنا (١) الشهادة لمن لم يكن عنده علم بما يشهد به الشاهدان (٢)(٣) أو لمن لا يعبر عن نفسه مثل الصغير والمجنون مقبولة (٤)(٥) وفي ذلك ورد / الخبر **عن النبي** ﷺ **قال** [خير الشهداء اللذين يشهدون قبل أن يستشهدوا](٦) والله أعلم. ت / ١١٢ / أ

فرع

إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل موروثه وأقام شاهدين يشهدان بذلك وكان الولي قد ادعى قتل العمد فشهد أحد الشاهدين أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله أطلق فلم يذكر عمداً ولا خطأ فإن القتل قد ثبت بشهادتهما (٧) ، وإن كانا قد اختلفا فوصفه أحدهما دون الآخر فرجع في صفته إلى المدعى عليه ، فإن قال كان عمداً وجب القصاص وإن عفا الولي ثبت له الدية وإن أقر أنه كان خطأ فإنه يستحلف يميناً واحدة بالله / ويجب م / ٩١ / ب

---

(١) وهو قول الماسرجسي والأستاذ أبي طاهر .

فتح العزيز ، ٦١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٥/١٠ .

(٢) عبَّر ابن الصباغ عن هذا القول بقوله : [قال بعض أصحابنا يحتمل أن يكون الولي لم يعلم من قتل وليه ولا يعرف من يشهد له بذلك فيجوز حينئذ للشاهدين أن يشهدا قبل أن يدعي الولي ويصح بذلك أن تتقدم الشهادة على الدعوى] .

كتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٥ ، والبيان ، ٣٨٣/١٣ .

(٣) وهو وجه ضعيف .

فتح العزيز ، ٦١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٥/١٠ .

(٤) وهو قول أبي إسحاق المروزي .

الحاوي الكبير ، ٧٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٤ ، والبيان ، ٣٨٣/١٣ .

(٥) وهو وجه ضعيف

فتح العزيز ، ٦١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٥/١٠ .

(٦) أخرج الإمام مسلم هذا الحديث في صحيحه بشرح النووي ، ١٧/١٢ ، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال :[ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها .

(٧) الحاوي الكبير ، ٧٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٦ ، والوسيط في المذهب ، ٤١١/٦ ، والتهذيب ، ٢٥٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٦٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٠٨/٤ .

عليه الدية في ماله وتكون مخففة يؤديها في ثلاث سنين (١) . **وإنما قلنا** : إنه يحلف يميناً واحدة لأن يمين (٢) القسامة تكون في أصل القتل لا في صفته والاختلاف هاهنا في صفته (٣) فلهذا كانت اليمين واحدة ، **وإنما قلنا** : إن الدية تكون في ماله لأن القتل ثبت بإقراره ولا تحمل العاقلة ما ثبت بالاعتراف (٤) . **وإنما قلنا** : إنها تكون مخففة لأن الدية في قتل الخطأ تكون مخففة (٥) ، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي فيحلف ويثبت له القصاص لأن اليمين المنقولة توجب القصاص (٦) ، وأما إذا كذب المدعى عليه الشهود وقال ما قتلت أصلاً فلا يقبل منه ويقال له قد ثبت القتل بالبينة فإما أن تصفه أو تجعل كالناكل عن اليمين فترد على المدعي فيحلف ويثبت عليك ما يدعيه بيمينه (٧) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر [قتله] (٨) عشية أو قال أحدهما بسيف وقال الآخر بعصا فكل واحد منهما مكذب لصاحبه ومثل هذا يوجب / القسامة (٩) .

ت / ١١٢ / ب

وهذا كما قال إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل موروثه وأقام بذلك شاهدين يشهدان به فشهد أحدهما أنه قتله غدوة وقال الآخر بل قتله عشية ، أو قال أحدهما بالسيف ، وقال الآخر قتله بعصا فإن هذه البينة لا تسمع والقتل ما يثبت لأن كل واحد

---

(١) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٦ ، وفتح العزيز ، ٦٦/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٠٨/٤

(٢) في [ت] [اليمين] .

(٣) أي هل هو قتل عمد أم لا ؟ لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد .

الحاوي الكبير ، ٧٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٦ ، ومغني المحتاج ، ١٥٠/٤ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٧٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٦ ، والتهذيب ، ٢٥٦/٧ .

(٥) فتح العزيز ، ٣١٨/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٦/٩ ، ومغني المحتاج ، ٦٧/٤ .

(٦) التهذيب ، ٢٥٦/٧ ، ومغني المحتاج ، ١٥٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٨/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٧٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٦ ، وروضة الطالبين ، ١٠/

. ٣٩

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

منهما مكذب لصاحبه وكل واحد منهما ينفي ما أثبته الآخر (١) وهذا يكون لوثاً على المدعى عليه .

قال الشافعي رحمه الله : في كتاب الأم ونقله المزني أن مثل هذا يوجب القسامة (٢) .

واختلف أصحابنا في ذلك على أربعة طرق (٣) **فقال أبو الطيب** (٤) **بن سلمة** (٥): هذا غلط من الناقل وإنما **قال الشافعي** : ومثل هذا لا يوجب القسامة (٦) فأسقط الناقل لا لأن اللوث يكون بغلبة الظن أنه قتل وليس هاهنا غلبة ظن لأن كل واحد منهما ينفي ما أثبته الآخر .

وقال القاضي أبو حامد (٧) : هذا غلط من المزني ويجب أن يكون في المسألة التي بعد

---

(١) الحاوي الكبير ، ٧٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٧٩ ، والبيان ، ٢٣٩/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٣٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٧/٤ .

(٢) وقد سبق بيان ذلك في نص المسألة .

(٣) الحاوي الكبير ، ٧٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٢/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٠ ، وحلية العلماء ، ٢٣٥/٨ ،والبيان ، ٢٣٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٦٥/١١ .

(٤) محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي ، واشتهر بأبي الطيب بن سلمة .نسب إلى جده . كان معروف النسب في الفضل والأدب ، درس على أبي العباس بن سريج ، وأصبح من كبار فقهاء الشافعية ومتقدميهم ، صنف كتباً عدة ، ومات سنة ٣٠٨ هـ .
تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٤٦/٢ ، والعبر ، ٤٥٤/١ .

(٥) وكذا أبو حفص بن الوكيل .
المهذب مع التكملة ، ٢١٢/٢٠ وحلية العلماء ، ٢٣٥/٨ ، والبيان ، ٢٣٩/١٣ .

(٦) يدل على ذلك قول الإمام الشافعي في الأم ، ٢٨/٦ :[ولو شهد شاهداً أنه قتله يوم الخميس ، وآخر أنه قتله يوم الجمعة كان باطلاً ، لأن كل واحد يكذب الآخر ، ولا يكون قاتلاً له يوم الخميس ويوم الجمعة . وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة ، والآخر أنه عشية ، والآخر أنه

خنقه حتى مات ، والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات ، كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه] .
(٧) سبقت ترجمته ، ص١١٧ .

هذه (١) وهو إذا ادعى أنه قتل موروثه وأقام شاهدين فشهد أحدهما عليه بالفعل وشهد الآخر على إقراره بالفعل فإن هاهنا يكون لوثاً فذكر حكم هذه المسألة هناك .

وقال أبو إسحاق المروزي : الأمر على ما ذكره المزني وإن مثل هذا يوجب القسامة لأن اللوث قد ثبت ويغلب على الظن أنه قتله بشهادتهما وإن اختلفا في الصفة (٢) يدل على ذلك أنا نثبته (٣) بشهادة النساء والصبيان والعبيد (٤) . **وقال أبو علي بن أبي هريرة الشافعي** رحمه الله : قال هذا على القول الذي يقول أن اللوث لا يسقط بالتكاذب (٥) فذكره على أحد قولين (٦) فيه إذا تكاذب الوليان فقال أحدهما هو القاتل وقال الآخر / بل القاتل فلان هل يكون هذا لوثاً أم لا ؟ **فيه قولان** (٧) :

ت / ١١٣ / أ

فإذا قلنا أنه يسقط بالتكاذب فإن المدعي ينظر في دعواه فإن ادعى قتل العمد حلف خمسين يميناً وثبت **له على قوله القديم** القصاص .

---

(١) سوف يأتي ذكرها في المسألة الآتية عند الطبري عند قول الشافعي رحمه الله :[ولو شهد أحدهما أنه قتله عمداً والآخر على إقراره أنه قتله لم تقبل شهادتهما ...] .
(٢) أي في صفة القتل بقول أحد الشاهدين قتله غدوة وقول الآخر عشية أو قول أحدهما قتله بسيف وقول الآخر بعصا .
(٣) أي اللوث .
(٤) مغني المحتاج ، ١٣٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ٩٩/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٠٥ .
(٥) سبق بيان هذه المسألة ، ص٩٧ .
(٦) والقول الثاني أن اللوث يسقط بالتكاذيب ، وينظر الأصح من القولين ص٩٨ .
(٧) أحدهما : أنه لوث يوجب القسامة ، لأنهما متفقان على أصل القتل ، و إن اختلفا في صفاته ، وربما غلط أحدهما أو نسي ، فقد لا يشك في أصل الواقعة ، ويشك في وقتها .

الثاني : أنه لا يكون لوثاً ، لأن كل واحد من القولين مناقض للآخر ، فكل واحد من القاتلين يكذب الآخر ، فيندفعان ، ولا يتحرك به ظن ، وينظر الأصح من القولين ص٩٨ .
المهذب مع التكملة ، ٢١٣/٢٠ ، والبيان ، ٢٤٠/١٣ ، وفتح العزيز ، ٦٥/١١ .

وعلى قوله الجديد الدية (١) وتكون في ماله مغلظة وإن ادعى قتل الخطأ حلف / وثبت [له] (٢) الدية وتحملها العاقلة وكذلك إن ادعى عليه شبه العمد . م/٩٢/أ

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد أحدهما أنه قتله عمداً والآخر على إقراره أنه قتله لم تقبل شهادتهما لأن الإقرار مخالف للفعل (٣) .

وهذا كما قال إذا ادعى على رجل أنه قتل موروثه وأقام بذلك شاهدين فقال أحدهما [أشهد] (٤) أنه قتل وشهد الآخر أنه أقر بقتله فإن هذه الشهادة لا تسمع ولا يثبت بها القتل لأن الشهادة ما كملت على الفعل ولا على الإقرار غير أن اللوث يثبت على المدعى عليه (٥) فيقال للولي : أنت بالخيار بين أن تحلف مع شاهد الفعل أو تحلف مع شاهد الإقرار على الفعل فإن حلف مع شاهد الفعل نظر في دعواه فإن ادعى قتل العمد (٦) تثبت له القصاص على قوله القديم و الدية على قوله الجديد (٧) و يكون في ماله وإن (٨)

---

(١) وهو الصحيح من القولين ، ينظر ص٣ .
(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .
(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٥) بلا خلاف بين الشافعية .
الحاوي الكبير ، ٧٩/١٣ ، و كتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٢ ، و الوسيط في المذهب ، ٤١١/٦ ، والبيان ، ٢٤٠/١٣ ، و فتح العزيز ، ٦٦/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٥٠/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٠٧/٤ .
(٦) حلف خمسين يميناً .
المهذب مع التكملة ،٢١٣/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٢ ، والبيان ، ٢٤٠/١٣

(٧) وهو الصحيح ينظر ص٢ .
(٨) في [ت] [فإن] .

ادعى قتل الخطأ (١) ثبت له عليه الدية وتحملها العاقلة وتكون مخففة وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه فيحلف ويبرأ و إن اختار أن يحلف مع شاهد الإقرار فإن حلف على قتل العمد (٢) ثبت له القصاص **على قوله القديم** و **على قوله الجديد** (٣) الدية وإن حلف على قتل الخطأ (٤) ثبت له الدية ولا تحملها العاقلة لأن القتل ثبت باعترافه (٥) .

فرع

إذا شهد شاهدان على رجلين أن أحدهما قتل قتيلاً ولم يعيناه منهما فإن هذا يكون لوثاً في حقهما والولي / بالخيار إن شاء أقسم عليهما أو على كل واحد منهما (٦) . وإنما قلنا ت / ١١٣ / ب إن اللوث ثبت لأنا قد بينا أن الجماعة إذا تفرقوا عن قتيل يكون لوثاً في حق جميعهم وكذلك إذا وجد قتيل في قرية أو في محلة (٧) .

فرع

إذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل أحد هذين المقتولين فإن اللوث لا يثبت ولا (٨) يثبت القتل وإنما كان كذلك لأن ثبوت اللوث في حق أحدهما ليس هو بأولى من ثبوته في

---

(١) حلف يميناً واحدة .
المهذب مع التكملة ، ٢١٣/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٢ ، والبيان ، ١٣/ ٢٤٠
(٢) حلف خمسين يميناً كما سبق .
(٣) وهو الصحيح ، ينظر ص٢ .
(٤) حلف يميناً واحدة كما سبق .
(٥) المهذب مع التكملة ، ٢١٣/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٢ .
(٦) الأم ، ٢٩/٦ ، وفتح العزيز ، ٢١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٣٧/٤ وأسنى المطالب ، ١٠٠/٤ .

(٧) سبق بيان ذلك ص٣٢ .
(٨) في [ت] [فلا] .

حق الآخر وليس مع واحد منهما بعينه شاهد واحد فيثبت اللوث في حقه (١) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد أنه ضربه ملففاً فقطعه باثنين ولم يثبت أنه كان حياً لم أجعله قاتلاً وأحلفته ما ضربه حياً (٢) .

وهذا كما قال إذا ضرب إنسان ملففاً في كساء أو عباءة فقده باثنين واختلف الجاني والولي فقال الجاني كان ميتاً وقال الولي بل كان حياً .

قال الشافعي رحمه الله في كتاب الأم (٣) ونقله المزني : أن القول قول الجاني (٤) مع يمينه (٥) .

وقال في القديم (٦) : القول قول الولي مع يمينه (٧) **وبه قال أبو حنيفة** (٨) .

واحتج من نصر هذا بأن قال الأصل بقاء الحياة وهو متيقن والموت مشكوك فيه

---

(١) الأم ، ٢٩/٦، والمهذب مع التكملة ، ٢١٣/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠٠/٦ ، والبيان ، ٢٤٠/١٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧١٩/٢ .
(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .
(٣) ٢٩/٦ .
(٤) سبق نص المزني فيما نقله عن الإمام الشافعي حيث قال [لم أجعله قاتلاً وأحلفته ما ضربه حياً]
(٥) وهو قوله الجديد ، والصحيح كما ذكره الطبري هنا .
وينظر الحاوي الكبير ، ٨١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٤ .
(٦) ينظر الأم ، ٢٩/٦ .
(٧) وهو الأظهر .
فتح العزيز ، ٦٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٤٠/١٠ .
(٨) لم أجد في كتب الأحناف ذكر لما نسبه الطبري هنا للإمام أبي حنيفة ، و إنما وجدت ذلك في كتب الشافعية ، وقد ذكرت كتب الشافعية أن أبا حنيفة رحمه الله يقول في هذه المسألة أن

القول قول الجاني مع يمينه لا كما نسبه إليه الطبري هنا من أنه يقول إن القول قول الولي مع يمينه الحاوي الكبير ، ٨١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٥ ، وفتح العزيز ، ٦٨/١١ .

فوجب أن لا يزال المتيقن بأمر مشكوك فيه (١) .

والدليل على صحة هذا إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فإنه لا يزال المتيقن بالشك (٢) ، كذلك هاهنا وإذا قلنا بالقول الصحيح (٣) فوجهه أن الأصل براءة ذمة الجاني من القتل فيجب أن يكون القول قوله مع يمينه قياساً على المدعى عليه في سائر الدعاوى (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إن الأصل بقاء الحياة / وقاسوه على تيقن الطهارة فهو أن / هناك ليس هما أصلين وإنما هو أصل واحد ولم يعارضه شيء فوجب البناء عليه لأن الحدث يشك فيه ولا يشك في الطهارة ، وليس كذلك هاهنا فإنهما أصلان أحدهما براءة ذمة الجاني والآخر بقاء الحياة وهي مشكوكة فيها وقد تعارضا فوجب أن يجعل القول قول المدعى عليه لأن فيه درء القصاص ودرء القصاص واجب (٥) .

ت / ١١٤ / أ

إذا ثبت القولان (٦) ، فإذا قلنا أن القول قول [الجاني فإنه يحلف ويبرأ ويعزر للجناية على الميت ، وإذا قلنا أن القول قول] (٧) المجني عليه نظر في دعواه فإن ادعى قتل العمد ثبت له القصاص **على القول القديم** .

وعلى قوله (٨) الجديد (٩) تثبت له الدية في ماله وإن ادعى قتل الخطأ وجبت الدية ويحملها عن الجاني العاقلة .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٨١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٥ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ١٠٨.

(٢) الحاوي الكبير ، ٨١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٥ ، وفتح المنان ، ص٦٤ .

(٣) على رأي أبي الطيب الطبري وهو أن القول قول الجاني مع يمينه .

(٤) المهذب مع التكملة ، ١٧١/١٩ ، والبيان ، ٣٦٢/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٤٧/٤ .

(٥) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٥ ، وفتح العزيز ، ٦٨/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٠٨/٤.

(٦) السابقان ص١٨٤ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) في [ت] [القول] .

(٩) وهو الصحيح ، ينظر ص٢ .

فرع

إذا وقع حائط على جماعة فماتوا واختلف الجاني والأولياء فقالوا كانوا أحياء وقال بل كانوا موتى (١) ففيه قولان كما ذكرنا في مسألة الملفوف (٢) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد أحد الورثة أن أحدهم عفا عن القود والمال فلا سبيل إلى القود (٣) .

وهذا كما قال إذا ادعى اثنان على رجل أنه قتل موروثهما ثم أن أحد الوارثين شهد على الأخ [الآخر] (٤) أنه أبرأ القاتل من القود والدية ، فإن القود قد سقط بهذه الشهادة لأنه لما شهد على أخيه بالعفو عن القود فقد شهد على إسقاط حقه من ذلك لأن القود لا يتبعض (٥) ، ويصير [هذا] (٦) كما قلنا (٧) في الجارية بين الشريكين وهما موسران إذا شهد أحدهما على الآخر أنه أعتق نصيبه فإن شهادته عليه قد أعتقت نصيبه هو ثم سرى إلى نصيب صاحبه فيعتق (٨) ، كذلك هاهنا إذا ثبت هذا وأن القود يسقط فإن هذا الذي / شهد على أخيه بالعفو لا يخلو إما أن يكون فاسقاً أو عدلاً فإن كان

ت / ١١٤ / ب

---

(١) الأم ، ٢٩/٦ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٦ ، والبيان ، ٣٦٢/١٣ .

(٢) سبق ذكرهما ، ص١٨٤ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٨٢/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٦ ، والوسيط في المذهب ، ٤١١/٦ ، والبيان ، ٣٨٥/١٣ ، وفتح العزيز ، ٦٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٤٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٧/٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) في [ت] [قلت] .

(٨) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٦ ، وفتح العزيز ، ٦٣/١١ .

فاسقاً لم يسقط حقه من الدية (١) ولا يخلو حال المشهود عليه إما أن يصدق الأخ أو يكذبه ، فإن صدقه بطل حقه من الدية وإن كذبه حلف وثبت حقه من الدية وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه القتل فيحلف ويبرأ وأما إذا كان الأخ عدلاً فحقه من الدية لا يسقط (٢) ، وأما حق أخيه فيسقط شهادته مع يمين القاتل إذا ثبت هذا فكيف يحلف.

قال الشافعي : يحلف بالله لقد عفا عن القود والدية (٣) .

واختلف أصحابنا (٤) :

فقال أبو إسحاق المروزي : لا يحتاج أن يذكر العفو عن القود لأنه قد سقط عنه بالشهادة وإنما يحلف لقد عفا عن الدية وقول الشافعي يحلف لقد عفا عن القود والدية أراد به أن يكون يمينه مطابقة (٥) للشهادة والشهادة عليهما جميعاً كذلك يجب أن تكون اليمين عليهما (٦) .

ومن أصحابنا (٧) **ممن قال** :لا بد من ذكرهما (٨) في اليمين ولكن التعليل غير هذا وهو أن يوجب العمد القود فلا يصح أن يحلف على الإبراء من الدية لأن الإبراء من الدية لا يصح إلا بعد أن يكون قد عفا عن القود فتثبت له الدية ، فإذا لم يذكر القود يكون قد

---

(١) لأن شهادته بعفو أخيه تضمنت سقوط حقه في القصاص ، ويكون نصيبه من الدية ثابتاً .
المهذب مع التكملة ، ٢٧٤/٢٠ ، والبيان ، ٣٨٥/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٩/٤ .

(٢) ينظر التعليل السابق .

(٣) الحاوي الكبير ، ٨٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٧ .

(٤) أي اختلفوا في كيفية صفة يمين القاتل ها هنا مع شاهده .

(٥) في [ت] [مطلقة] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٨٣/١٣ ، وحلية العلماء ، ٣٠٩/٨ ، والبيان ، ٣٨٥/١٣ .

(٧) كأبي علي بن أبي هريرة ، وأبي حامد الأسفراييني .
الحاوي الكبير ، ٨٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٨٨ .

(٨) أي العفو عن القود والدية .

أبرأ من شيء ما ثبت بعد (١)

فصل

إذا ادعى ورثة على رجل أنه قتل موروثهم بأن جرحه فمات نظر في الورثه فإن / كانوا والدين أو مولودين لم تقبل شهادتهم لأن شهادة الأب لابنه لا تقبل وكذلك شهادة الابن لأبيه لا تقبل (٢) ، وأما إذا كانوا أخوة له أو كانوا بني أخيه أو بني عمه نظر فإن كان الجرح ما اندمل لم تقبل شهادتهم (٣) لأنهم متهمون بجواز أن تصير الجراحة نفساً / (٤) فيرثون (٥) الأرش وإن كانوا شهدوا بعد اندمال الجراحة قبلت شهادتهم لأنهم لا يتهمون لأن الأرش يحصل لغيرهم وقد أيس من أن تصير الجراحة نفساً (٦) ، وإذا شهدا قبل الاندمال فرددنا شهادتهما فلما كان بعد الاندمال أعادوا تلك الشهادة هل (٧) تقبل منهم أم لا ؟ **فيه وجهان** (٨) :

م / ٩٣ / أ

ت / ١١٥ / أ

---

(١) وهو ظاهر نص الإمام الشافعي . قال النووي :[وهو ضعيف ، والنص مؤوَّل ، لأن القصاص سقط بالإقرار] .

روضة الطالبين ، ٣٨/١٠ ، وفتح العزيز ، ٦٤/١١ .

(٢) لأن كل شاهد جر بشهادته إلى نفسه نفعاً ، أو دفع بها ضرراً ، كانت شهادته مردودة .

الحاوي الكبير ، ٨٣/١٣ ، والبيان ، ٣٠٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥٨/١١ .

(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٠ ، وحلية العلماء ، ٢٥٥/٨ ، ومغني المحتاج ، ١٤٨/٤ .

(٤) أي أنها قد تسري الجراحة إلى نفسه فيموت منها ويصيرا المستحقين للأرش ، فيصيرا شاهدين لأنفسهما .

الحاوي الكبير ، ٨٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٣/٢٠ ، والبيان ، ٣٠٩/١٣ .

(٥) في [ت] [فيرثوا] .

(٦) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٨/٤.

(٧) في [ت] [فهل] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٨٤/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٠ ، وحلية العلماء ، ٢٦٧/٨.

أحدهما :(١) **قاله أبو إسحاق** (٢): وأنها لا تقبل لأن من ردت شهادته إذا أعاد تلك الشهادة لم تقبل منه كما نقول في الفاسق إذا رد الحاكم شهادته ثم جاء وأعاد تلك الشهادة أنها لا تقبل منه (٣) ، كذلك هاهنا .

ومن أصحابنا من قال : تقبل شهادتهما (٤) وفرقوا بين هؤلاء وبين الفساق بأن (٥) العلة المانعة لقبول شهادتهما قد زالت وهو كونها غير مندملة وهم غير مستحقين حال استقرار الأرش ، وليس كذلك الفاسق إذا تاب وأعاد تلك الشهادة فإنه أيضاً متهم لصدق ما كان قاله في حالة الفسق والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد وله من يحجبه قبلته (٦) الفصل .

وهذا كما قال إذا ادعى أخوان على رجل أنه قتل أخاهما وكان المقتول له ابن فإن الشهادة تسمع لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعاً ولا يتهمان في هذه الشهادة (٧) ، وإن شهدا بذلك بعد موت الولد نظر ، فإن لم يكن الحاكم قد حكم ، فإنه لا يحكم ، وإن كان قد حكم نظر ، فإن لم يكن علم بموت الولد لم ينقض الحكم وإن كان حكم بعد

---

(١) وهو ظاهر المذهب .

المهذب مع التكملة ، ٢٣٨/٢٠ ، البيان ، ٣٢٣/١٣ .

(٢) أبو إسحاق المروزي .

(٣) الحاوي الكبير ، ٨٤/١٣ كتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٠ ، والبيان ، ٣٢٣/١٣ .

(٤) وهو الوجه الثاني .

(٥) في [ت] [أن] .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٨٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ،٢٣٣/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٢ ، والبيان ، ٣٠٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٤/١٠ ، و مغني المحتاج ، ١٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٦/٤ .

علمه بالموت نقض الحكم (١) ويصير هذا كما قلنا في الشهود الفساق إذا شهدوا عند الحاكم ثم ظهر فسقهم إن لم يكن حكم فلا يحكم وإن كان قد حكم نظر فإن كان قد حكم قبل طريان الفسق فإنه لا ينقض الحكم وإن علم أنه حكم بعده نقض الحكم (٢) كذلك هاهنا .

فصل

مريض مرضه / مخوف (٣) له ورثة شهدوا على رجل بدين لهذا المريض هل تقبل شهادتهم أم لا إن كانوا والدين أو مولودين لم تقبل شهادتهم لأنهم يتهمون (٤) في هذه الشهادة (٥) وإن كانوا إخوة أو بني عم فهل تسمع شهادتهم أم لا ؟ **فيه وجهان** (٦) :

ت / ١١٥ / ب

أحدهما (٧) : أنه (٨) لا تسمع كما نقول في شهادتهم بالجراحة قبل الاندمال **قاله أبو إسحاق** .

و الوجه الثاني (٩) : **قاله أبو الطيب** (١٠) **بن سلمة** أنها تسمع لأنهم متهمون في

---

(١) فتح العزيز ، ٥٨/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٦/٤ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٨٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٣/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٢

(٣) المرض المخوف ، والمخيف : هو الذي يُخاف فيه الموت لكثرت من يموت به ، فمن قال مخوف قال لأنه يخاف فيه الموت ، ومن قال مُخيف : لأنه يخيف من رآه .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٤١ ، والمصباح المنير ، ١٨٤/١ ، مادة (خاف) .

(٤) في [ت] [متهمون] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٨٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩١ ، والبيان ، ٣٠٩/١٣ ، و فتح العزيز ، ٥٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٤/١٠ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٣٣/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠٩/٦ ، وحلية العلماء ، ٢٥٦/٨ .

(٧) وهو الأقيس عند ابن الصباغ في كتاب القسامة من الشامل ، ص١٩١ .

(٨) في [ت] [أنها] .

(٩) وهو الأظهر كما في فتح العزيز ، ٥٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٤٨ .

(١٠) سبقت ترجمته ، ص١٨٠ .

[غير] (١) هذه الشهادة لأن العوض حال الاستقرار هو لغيرهما بدليل أنه يتصرف فيه ويصرفه فيما أحب وليس كذلك في الجراحة إذا لم تكن قد اندملت فإن الأرش حال الاستقرار يكون لهما (٢) فبان الفرق بينهما والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد رجل [من] (٣) عاقلته بالجرح (٤) لم أقبل وإن كان فقيراً (٥) الفصل .

وهذا كما قال إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل موروثه وأقام شاهدين له بالقتل ثم أقام القاتل رجلين / من عاقلته يشهدان على شهود ولي المقتول إنهما فاسقان وإنهما ابنا المقتول عدوان لهذا الجاني فهل تكون شهادة العاقلة جرحاً وقدحاً في شهادة شهود الولي أم لا ؟ ينظر في القتل فإن كان القتل عمداً فإن شهادة العاقلة تسمع في ذلك وتكون جرحاً وقدحاً في شهادة شهود الولي لأن العاقلة غير متهمين في شهادتهما لأن القصاص يجب على الجاني والدية عند العفو تجب في مال الجاني مغلظة لا تحمل العاقلة منها شيئاً فتقبل شهادتهما لأنهما لا يدفعان بها عن أنفسهما ضرراً (٦) ، فأما إذا كان القتل خطأ فإنه ينظر في الشهادة / فإن كانت على الإقرار بالقتل فإنه يقبل أيضاً شهادة العاقلة بالقدح

م / ٩٣ / ب

ت / ١١٦ / أ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٢٣٣/٢٠ ، والبيان ، ٣٠٩/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٨/٤ .

(٣) في [م] [على] .

(٤) في [ت] [بالجراح] .

(٥) جاء نص المسألة في مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ بلفظ :[ولو شهد من عاقلته بالجرح لم أقبل وإن كان فقيراً] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٨٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٢ ، والبيان ، ٣٠٩/١٣ ، و مغني المحتاج ، ١٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٦/٤ .

والجرح لأن الدية [في](١) قتل الخطأ إذا ثبتت بالاعتراف فإن العاقلة لا تتحمل وإنما تجب الدية في ماله فهما غير متهمين في هذه الشهادة لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما ضرراً (٢) ، وأما إذا كانت الشهادة على فعل قتل الخطأ بأن شهدا أنه قتله خطأ فإن كان العاقلة الذين شهدوا موسرين من أهل التحمل للعقل ، وليس هناك من هو أقرب إلى القاتل منها ولا يقدم عليهما فإنهما لا تقبل شهادتهما لأنهما متهمان لأن الدية في قتل الخطأ إذا ثبتت بالبينة وجب على العاقلة حملها (٣) والعاقله هاهنا من أهل التحمل فهما متهمان لأنهما يدفعان عن أنفسهما ضرراً بهذه الشهادة فلا يقبل قدحهما في شهادة الشهود (٤) ، وأما إذا كان العاقلة الذين شهدا فقيران وهما قريبان من الجاني ولكن لفقرهما ليسا من أهل تحمل الدية فهل تقبل شهادتهما أم لا ؟

قال الشافعي : لا أقبل شهادتهما وإن كانا فقيرين (٥) ، وقال في موضع آخر إذا كان العاقلة جماعة وكلهم (٦) أغنياء إلا أن بعضهم أبعد من بعض والأبعد لا يصل إليهم تحمل العقل فإنه يقدم الأقرب منهم فالأقرب مثل الأخوة وأولاد الأخوة والأعمام وبني الأعمام ولا يصل من التحمل شيء إلى الأباعد من الأعمام وبنيهم وإن كانوا موسرين لأن الذين هم أقرب حجبوا الأباعد من تحمل العقل ، فإذا شهد الأباعد مع يسارهم للجاني على شهادة الولي بالقدح فيهم والجرح .

قال الشافعي رحمه الله : قال قبلت شهادتهم (٧) .

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٨٥/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٠٦/٤ .

(٣) في [ت] [تحملها] .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٣٣/٢٠ ، والبيان ، ٣٠٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥٩/١١ .

(٥) قال الإمام الشافعي في الأم ، ٢٧/٦ ، معللاً لهذا القول :[لأنه قد يكون لهما مال في وقت العقل فيؤخذ منهما العقل فيكونا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما] .

(٦) في [ت] [وكانوا] .

(٧) ينظر الأم ، ٢٨/٦ .

واختلف أصحابنا (١) / في الفقير القريب والبعيد الموسر إذا حجبه الأقرب من تحمل العقل لقربه من القاتل على طريقين فمنهم من قال المسألتان جميعاً **على قولين** (٢) : ت / ١١٦ / ب

أحدهما : لا تقبل شهادتهما .

والقول الثاني : أن شهادتهما تقبل ، فإذا قلنا لا تقبل شهادتهما فوجهه أن الفقير هو أقرب إلى الجاني من الغني البعيد وهو أولى بالتحمل لو كان له مال إلا أن الدية تجب عليه في آخر كل سنة ثلثها والمال غاد و رائح فربما استغنى في آخر الحول فيصير من أهل التحمل فيصير متهما في شهادتهما لأنه يدفع عن نفسه الضرر وهو تحمل العقل في آخر الحول وكذلك الموسرون الأباعد لا تقبل شهادتهم لجواز أن تموت العاقلة الفقراء الذين حجبوا الأغنياء فيصير الأغنياء من أهل / التحمل فهم متهمون لأجل هذا فلا تقبل شهادتهم لأنهم يدفعون الضرر عن نفوسهم . م / ٩٤ / أ

والقول الثاني : تقبل شهادتهما لأنهما في الحال ليسا من أهل التحمل للعقل أما الموسر فلبعده وإن هناك من يحجبه و الفقير لإعساره وفقره .

ومن أصحابنا (٣) من أخذ بظاهر كلام الشافعي رحمه الله فقال تقبل شهادة الفقير القريب وتقبل شهادة الأباعد الموسرين (٤) ، **والفرق** بين المعسر القريب و [بين] (٥)

---

(١) أي اختلفوا بناء على اختلاف نص الشافعي في الفقير القريب والبعيد الموسر إذا حجبه الأقرب من تحمل العقل لقربه من القاتل على طريقين فمنهم من قال ...

الحاوي الكبير ، ٨٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٣ ، والبيان ، ٣١٠/١٣.

(٢) ينظر المراجع السابقة نفس الجزء ، والصفحة ، وحلية العلماء ، ٢٥٦/٨ ، والمهذب مع التكملة ،٢٣٤/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠٩/٦ .

(٣) وهو قول أبي إسحاق المروزي ، وأبي علي بن أبي هريرة .

الحاوي الكبير ، ٨٦/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٤ ، وفتح العزيز ، ٦٠/١١ .

(٤) قال الرافعي : [والأظهر عند الأكثرين طريقة تقرير النصين عند الإمام الشافعي ، وبها قال : أبو إسحاق] .

فتح العزيز ، ٦٠/١١ روضة الطالبين ، ٣٤/١٠ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

الموسر البعيد أن المال قد يحصل بالطلب فيجوز أن يطرأ الغنى على الفقير في آخر الحول فيكون من أهل التحمل فلا تقبل شهادته لأنه يدفع الضرر عن نفسه وليس كذلك الموسر فإن الظاهر من حاله السلامة وبقاء الحياة (١) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وتجوز الوكالة في تثبيت البينة على القتل عمداً أو خطأ (٢) .

وهذا كما قال / يجوز عندنا التوكيل في تثبيت القصاص وأما التوكيل في استيفائه فإنه ت / ١١٧ / أ يجوز بحضرة الموكل (٣) ، وإما إذا كان غائباً فهل يجوز ذلك أم لا ؟ **فيه ثلاثة طرق** :

من أصحابنا من قال : لا يجوز قولاً واحداً (٤) .

ومنهم من قال : يجوز قولاً واحداً (٥) .

ومنهم من قال : فيه قولان ، وقد ذكرناهما في كتاب الجنايات فأغنى ذلك عن الإعادة (٦) والله أعلم .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٣٤/٢٠ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٤ ، والبيان ، ١٣/ ٣١٠ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٨٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٨/١٤ ، وحلية العلماء ، ١١٣/٥ ، و البيان ، ٣٩٩/٦ .

(٤) المهذب ، مع التكملة ، ٩٨/١٤ ، وحلية العلماء ، ١١٤/٥ ، والبيان ، ٤٠٠/٦ .

(٥) قال الشاشي : [وهو : أظهرها : وهو اختيار أبي إسحاق والشيخ أبي حامد ، والقاضي أبي الطيب الطبري] .

حلية العلماء ، ١١٣/٥ ، والبيان ، ٤٠٠/٦ ، وفتح العزيز ، ٢١٠/٥ .

(٦) الأول : لا يجوز ، وبه قال أبو حنيفة .

وأظهرهما : يجوز .

التعليقة الكبرى في الفروع ، ج/٨ ، ل٢٥٠/ب ، وحلية العلماء ، ١١٤/٥ ، والبيان ، ٦/

٤٠٠ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٤/٤ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا أمر السلطان بقتل رجل أو قطعه اقتص من السلطان (١) .

وهذا كما قال إذا أمر الإمام [رجلاً] (٢) بقتل رجل فإنه ينظر في المأمور ، فإن كان لا يعلم أنه يقتل ظلماً فلا شيء عليه لأنه يجب عليه طاعة الإمام فيما لا يعلم أنه باطل كما يجب عليه أن يطيعه فما يعلم أنه حق ، وأما إذا كان يعلم أنه يأمره بأنه يقتل ظلماً فإنه لا يجوز له طاعته في ذلك وإذا قتل وجب عليه القود وأما إذا كان قد أكرهه على ذلك فإن القود يجب على المكرِه (٣) .

وأما المكرَه **ففيه قولان** (٤) :

أحدهما (٥) : عليه القود .

والقول الثاني : لا قود عليه وقد ذكرنا ذلك في كتاب الجنايات (٦) .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٨٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٩٠/١٨ - ٣٩١ ، وحلية العلماء ، ٤٦٧/٧ ، ٤٦٩ ، والبيان ، ٣٤٩/١١ .

(٤) حلية العلماء ، ٤٦٧/٧ ، والبيان ، ٣٥٠/١١ ، وفتح العزيز ، ١٣٩/١٠ .

(٥) وهو الأصح .

المهذب مع التكملة ، ٣٩١/١٨ ، والبيان ، ٣٥٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٥/٩ .

(٦) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج/٨ ، ل٢٣٦/ب .

باب [الحكم] (١) في الساحر إذا قتل بسحره

عندنا (٢) أن السحر (٣) له حقيقة (٤) والأصل في ذلك **قوله تعالى** ﴿

☠⑤⬆✡⌫♊❷⧫❄❸ ⑥⧫⧩ ☠⑤⬆⬧⬀⧫⑨❄⧐✞❄❸⧮⑤⧫➔
♑⦸🖫⌫⬧⧩ ◆⬂✞⌫⧫⬀ ⬧⬌⬀✡🕒⁋❄⧫❄”⧐✞✸⌦⧮⑤
⬧⬀⁋❄⧫⍓♊”✞⌫❄⬧✦ ⧫⬤⧫⬀⧫⬀ ⑥⧫⧩⧫➔ ⬀⧫⬀⁋❄⧫⍓♊”✞⌫❄⬧✦
☠⑤➔⬧⬤⧫⬀✞⦸ ⬀✗⬀✡🕒⁋❄⧫❄”⧐✞✸⌦⧮⑤ ✈⧫⬀✡⬀⁋❄✞⌦⧫➔

▦⬧⬀⍓⬧⬆⬌⧫⬀⧐✡⌫⧫⬀⧫⬌ ⑤⧮⌦⬀✞⧐⑥▪⇨ ⑤⧮⌦⍓✡⧐⬀♊⬤⧫ ﴾(٥) ويدل

عليه **ما روت عائشة** (٦) رضي الله عنهما وأرضاها [أن النبي ﷺ مكث أياماً يخيل إليه أنه يأتي النساء ولا يأتي فلما كان يوماً ، قال : يا عائشة أتاني رجلان في المنام فجلس أحدهما عند رجلي وجلس الآخر عند رأسي ، فقال الذي عند رجلي للذي عند / رأسي : ما بال الرجل ، فقال الذي عند رأسي : مطبوب (٧) ، فقال : من طبه ؟ فقال : لبيد (٨) بن الأعصم اليهودي ، فقال له : فيم طبه ؟ فقال : في جف

ت / ١١٧ / ب

---

(١) في [م] [الحكمة] .

(٢) خالف في ذلك من الشافعية أبو جعفر الاستراباذيُّ حيث قال :[لا حقيقة للسحر ولا تأثير وإنما هو تخييل وتمويه كالشعبذة لا تحدث في المسحور إلا التوهم استدلالاً بقوله تعالى في قصة فرعون وموسى ﴿ ⬄⬀⧫⬀⬄⬀⧫❄⌦⑥⧫⑨✡⑤⧫⬤⧫⬀⑥⧫❄ ⬄⬀⧫⬀⧫⬀”✡⌖✡⬀⧫➔ يُخَيَّل ⑤⬀⧫⌦✞❄”♊⬀✡ ⬀✡⧩ ✦✡⬀♊⬤⧫⬀⬄ ⑤✞⧫⬤❄✞⧐⬀⧫⑥ ❸❄⧫⬀♊⬀⧫⬂◆ ﴾ سورة طه ، آية ٦٦ ، فأخبر أنه تخييل لا حقيقة له] .

الحاوي الكبير ، ٩٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٤٠/١٩ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٥ ، وحلية العلماء ، ٦٣٥/٧ ، والبيان ، ٦٣/١٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٣٧٥/٣ .

(٣) السحر هو : مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة .

مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، وفتح الباري ، ٢٣٣/١٠ .

(٤) يقصد بالحقيقة هنا وقوع أثره محسوساً من الفرقة بين الزوجين ، و يحصل به المرض ، والقتل للمسحور ، وقد بين ذلك المؤلف عند تفسيره للكلمات الغريبة في الحديث .

(٥) سورة البقرة ، آية ١٠٢ .

(٦) عائشة بنت أبي بكر الصديق أم المؤمنين . تكنى أم عبدالله الفقهية . روت عن النبي ﷺ كثيراً ، وكانت من أكثر الصحابة حفظاً وفقهاً . توفيت رضي الله عنها سنة ٥٧ هـ ، وقيل ٥٨ هـ.

أسد الغابة ، ٥/٥٠١ ، وتهذيب التهذيب ، ٦/٦٠٤ .

(٧) سوف يأتي بيان الطبري لذلك .

(٨) لبيد بن الأعصم اليهودي من بني زريق وهم بطن من الخزرج ، ويقال : إن لبيد كان منافقاً حيث أسلم نفاقاً ، وأما كونه يهودياً فلإنه كان من حلفاء اليهود في المدينة .

طلعة (١) ذكر في مشط (٢) و مشاقة (٣) تحت راعوفة (٤) بئر ذروان (٥) وروي (٦) ((في بئر ذي أوران))(٧) فأمرت علياً كرم الله / وجهه (٨) فنزل البئر واستخرج وتراً فيه عقد فحل يا عائشة فشفاني] (٩) وروي أنه قال [فحل فكأنما نشطت من عقال (١٠)](١١) ومعنى قوله مطبوب أي مسحور (١٢) وجف الطلعة وعاؤها (١٣)

م / ٩٤ / ب

= الطبقات الكبرى لابن سعد ، ٢/١٩٧ ، وفتح الباري ، ١٠/٢٣٦ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤/١٧٤،

(١) سوف يأتي بيانه لذلك .

(٢) مشط : بضم الميم ، وكسرها : هو الآلة المعروفة التي يسرح بها شعر الرأس واللحية .
النهاية في غريب الحديث ، ٤/٣٣٤ ، وفتح الباري ، ١٠/٢٣٩ .

(٣) المشاقة : يقال لها المشاطة ، والقاف تبدل من الطاء لقرب المخرج ، والمشاطة هي : الشعر الذي يسقط من الرأس واللحية ، عند التسريح بالمشط .
النهاية في غريب الحديث ، ٤/٣٣٤ ، وفتح الباري ، ١٠/٢٤٢ .

(٤) سوف يأتي بيانه لذلك .

(٥) بئر ذروان : بفتح الذال المعجمة ، وسكون الراء ، وهي بئر في منازل بني زُريق بالمدينة ، وهي الآن في المكان الواقع قبالة بوابة المحاكم الشرعية الواقعة في قبلة المسجد النبوي بينها وبين المسجد
معجم ما استعجم ، ٢/٦١١ ، ومعجم البلدان ، ١/٢٩٩ ، والمغانم المطابة ، ٢/٦٤٠ .

(٦) هذه الرواية في صحيح مسلم بشرح النووي يأتي ذكر ذلك مع تخريج هذا الحديث .

(٧) ذو أوران : أو ذو أروان موضع آخر على ساعة من المدينة وفيه بني مسجد الضرار .
معجم ما استعجم ، ١/٢١١ ، ومعجم البلدان ، ١/٢٩٩ .

(٨) قوله : [علياً كرم الله وجهه] هو من كلام غلاة الشيعة ، والمؤلف بعيد عن ذلك بدليل ما سبق في بيان عقيدته في القسم الدراسي ، ص٢٥ ، وما سوف يذكره ، ص٥٧٦ ، من ذمه لهم حيث قال : [الرافضة لعنهم الله] .

(٩) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٠/٢٣٢ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٤/١٧٤ ، كتاب السلام ، باب السحر .

(١٠) نشطت من عقال : أي حللت منه .
غريب الحديث لأبي عبيد ، ٤/٣٩٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٥/٥٧ .

(١١) مسند الإمام أحمد ، ٥/٤٩٣ ، رقم ١٨٧٨١ ، وسنن النسائي ، ٧/١٢٨ ، رقم ٤٠٩١ .

(١٢) غريب الحديث لأبي عبيد ، ٤٣/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ١١٠/٣ .
(١٣) قال أبو عبيد : [جف طلعه : يعني طلع النخل ، وجفه وعاؤه الذي يكون فيه ، وهو الغشاء الذي يكون فوقه] .
غريب الحديث ، ٢٦٦/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٢٧٨/١ .

والراعوفة قيل هي الصخرة التي على البئر يقف عليها الذي يستقي وقيل الصخرة التي في وسط البئر يقف عليها الذي ينقي البئر (١) ، إذا ثبت هذا فإن السحر تحصل به الفرقة بين الزوجين ويحصل به القتل ، وقد يمرض به المسحور ، ويكون تارة بالقول وتارة بالجسم (٢) يصل إلى المسحور (٣) .

وقال أصحاب أبي حنيفة : لا يجوز أن يكون إلا بجسم يصل إلى بدن المسحور وأما بالقول فلا (٤) .

واحتجوا بأنه لو جاز (٥) ذلك لكان فيه إبطال المعجزة (٦) وأن يدعي الساحر النبوة (٧) .

ودليلنا الآية (٨) وحديث عائشة (٩) ، وأيضاً فإنه لا يمتنع أن يكون لله عادة عند وجود قول أو فعل أو ذكر لاسم من أسمائه أن يفعل ما ذكرناه(١٠)كما أجرى العادة به

---

(١) غريب الحديث لأبي عبيد ، ٢٦٨/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٢٣٥/٢ .
(٢) في [ت] [بجسم] .
(٣) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٥ ، والبيان ، ٦٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٥٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٥/٩ ، ومغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ٨٢/٤ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ، ٥١/١ ، ورد المحتار ، ١٣٤/١ .
(٥) في [ت] [وجد] .
(٦) المعجزة : أمر خارق للعادة ، داع إلى الخير والسعادة ، مقرون بدعوى النبوة ، قصد بها إظهار صدق من ادعى أنه رسول من الله .
التعريفات للجرجاني ، ص٢٨٢ ، ولسان العرب ، ٣٧٠/٥ ، مادة (عجز) .
(٧) أحكام القرآن للجصاص ، ٥٤/١ .
(٨) التي ذكرها في أول الباب .
(٩) السابق .

(١٠) من الفرقة بين الزوجين أو يحصل به قتل أو مرض للمسحور .

عند وصول دواء إلى جسد المسحور أو استنشاقه الدخان (١) ، وإذا لم يمتنع هذا بطل ما قالوه . **وأما الجواب** عن قولهم إن في ذلك إبطالاً للمعجزة فهو أنه لا يصح لأن الله تعالى يظهر ساحراً مثل ذلك الساحر إذا ادعى النبوة فيتبين أنه لو كان نبياً لما شاركه في المعجزة ، وليس كذلك الأنبياء فإن غيرهم لا يشاركهم في المعجزات (٢) .

فصل

ت / ١١٨ / أ

إذا قال الساحر أنه لا يصحَ تعلّم السحر / إلا بأن يكفر الإنسان فإنا نحكم بكفره لأنه قد أقر بالكفر فإن تاب و إلا قتل ، وأما إذا قال يصح [تعليمه](٣) من غير كفر إلا أنه مباح غير محرم فإنه يكفر بذلك أيضاً لأن من اعتقد أن المحرم حلال فقد كذب النبي ﷺ ومن كذبه فقد كفر ، وأما إذا قال إن تَعلّمه لا يحصل به الكفر واعتقادي أنه محرم وأنا أحسنه وأفعله فإنه يفسق بذلك (٤) ولا يكون كافراً هذا شرح مذهبنا (٥) .

وقال أبو حنيفة : تعلم السحر والعمل به وتعليمه يحصل الإنسان به كافراً فيجب قتله لمعنيين أحدهما لأجل كفره والثاني لأنه صار من السعاة في الأرض بالفساد ، و أما المرأة

---

(١) فتح العزيز ، ٥٥/١١ ، وفتح الباري ، ٢٣٣/١٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤/ ١٧٤ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٩٥/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٩ ، والبيان ، ٦٦/١٢ .

(٣) في [ت] [فعله] .

(٤) قال الشربيني : [خلافاً لابن أبي هريرة في قوله : يجوز تعلم السحر وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به بل إن احتيج فيه إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر] .
مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠٨/٦ .
وقال النووي : [وأما تعلم السحر وتعليمه ففيه ثلاثة أوجه ، الصحيح الذي قطع به الجمهور : أنهما حرامان . و الثاني : مكروهان . والثالث : مباحان ، وهذا إذا لم يحتج في تعليمه وتعلمه إلى تقديم اعتقاد هو كفر] .
روضة الطالبين ، ٣٤٦/٩ فتح العزيز ، ٥٦/١١ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٩٦/١٣ ـ ٩٧ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٤١/١٩ ، وكتاب القسامة من

الشامل ، ص٢٠٠ ، وحلية العلماء ، ٦٣٥/٧ ، والبيان ، ٦٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٥٦/١١ وأسنى المطالب ، ٨٢/٤ .

فإنه يجب قتلها (١) لمعنى واحد وذاك أنها صارت من السعاة في الأرض بالفساد ولا يكون قتلها لأجل كفرها لأن المرأة إذا ارتدت لا يجب قتلها (٢) .

واحتج من نصر **قوله [بقوله]** (٣) **تعالى** ⓵ ✈⌖⓿✡⍼⁋❄✞⌧⌖➔
⌖➲🡅💧⮙⮳✡⌫⌖⮰💧▦ ☠⑤➔💧⭘⌖⮰✞⍥ ⮳×&✡🕒⁋❄⌖❄"⮳✞✷⌧⍉⑤
⑤⍉⌧✞⓿⮳⑥▪⇨ ⑤⍉⌧⮙✡⮳♋⌶⭘⌖ 🕓(٤) فدل على أنه كفر بتعليمه السحر

وإذا كان المعلم يكفر فالمتعلم أولى (٥) قال والدليل على أن المتعلم له يكفر **قوله تعالى** ⓵
◆⮳✈⌖❄❷⌖⮯ ❁•⌖⮯✞☹⑤ ⇔⓿✡⮟ ✠➲⑥⌖⮙⮳✡⌫⌖⮰💧▦ ⑥⌖⮟⌖➔
♌➔⌖⓿❄❄⌶❷✡⮳ 💧⓿⌶❄❍➚⇨⮯ ⑥⌖⮙⮳✞🡄✠💣⑤ 💻②⌖①🡅💧❄⍥⌖▦
(٨) إياه (٧) [بما نعلمك] فلا تكفر معناها (٦)🕓 ⇔✍⭘❄💧⮰🖫⍼⌖❸ ⇨④⌖❄⮳

.

ومن جهة السنة ما روي أن النبي ﷺ قال [حد الساحر ضربة بالسيف] (٩) وأيضاً

---

(١) قال الزيلعي : [وجاء في المنتقى أنها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والأصح أنها تقتل لأن ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الأرض بالفساد بخلاف المرتدة] .
تبيين الحقائق ، ٢٩٣/٣ البحر الرائق ، ١٣٩/٥ .

(٢) فتح القدير ، ٩١/٦ ، ورد المحتار ، ٣٨٢/٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٥٠/١ . ٥١ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) سورة البقرة ، آية ١٠٢ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ، ٥٣/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٨٣/١ .

(٦) سورة البقرة ، آية ١٠٢ .

(٧) في [ت] [بتعلمك] .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ، ٥٣/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٨٤/١ .

(٩) جامع الترمذي مع العارضة ،٤٢٧/٣ ، ١٤٦٥ ، وسنن الدار قطني ، ٧٩/٣ ، رقم ٣١٧٩ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٦٠/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٣٦/٨ .
قال الترمذي :[هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، و إسماعيل بن مسلم المكي يضعف في الحديث من قبل حفظه ، و إسماعيل بن مسلم العبدي البصري ، قال وكيع هو ثقة ، ويروي عن الحسن أيضاً ، والصحيح عن جندب موقوف] .

وقال الحاكم :[هذا الحديث صحيح الإسناد وإن كان الشيخان تركا حديث إسماعيل بن مسلم فإنه غريب صحيح وله شاهد صحيح على شرطهما] .

وقال ابن حجر في فتح الباري ، ٢٤٧/١٠ ، بعد ما أخرج الحديث عن الترمذي قال :[وفي سنده ضعف] .

ما روي أن النبي ﷺ قال [اقتلوا كل ساحر وساحرة](١) .

وأصحابنا يروون ذلك عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه (٢) وروي [أن حفصة (٣) سحرتها جارية لها فأمرت بقتلها] (٤) .

ودليلنا ما روي [أن عائشة رضي الله عنها](٥) / سحرتها مدبرة لها فباعتها من الأعراب واشترت بثمنها جارية أخرى فأعتقتها] (٦) و هذا يدل على أن قتلها غير

م / ٩٥ / أ

---

(١) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٦/٢ ، رقم ١٣٠٢ ، ومسند الإمام أحمد ، ٣١٢/١ ، رقم ١٦٦٠ ، وأخرج البخاري في صحيحه مع فتح الباري طرفاً منه ، ٢٩٧/٦ ، ٣١٥٦ ، و المصنف لعبد الرزاق ، ١٨١/١٠ ، رقم ١٨٧٤٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٣٦/٨ .
والأصل في هذا الحديث أنه موقوف على عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال البيهقي في السنن الكبرى ، ١٨٩/٩[قال الشافعي : حديث بجالة متصل ثابت ، وأنه أدرك عمر رضي الله عنه].

(٢) تنظر الحاشية السابق .

(٣) حفصة بنت عمر بن الخطاب العدوية أم المؤمنين رضي الله عنها . كانت من المهاجرات . وكانت قبل النبي ﷺ تحت خنيس بن حذافة السهمي ، وكان ممن شهد بدراً ، وتوفي بالمدينة ، ثم تزوجها النبي ﷺ سنة اثنين أو ثلاث من الهجرة . وماتت سنة ٤١ هـ ، وقيل ٤٥ ، وقيل غير ذلك .
أسد الغابة ، ٤٢٥/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٥٨٨/٦ .

(٤) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٦/٢ ، رقم ١٣٠٢ ، والمصنف لعبد الرزاق ، ١٨٠/١٠ ، رقم ١٨٧٤٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٣٦/٨ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن ، ص٢٩٩ ، رقم ٨٤٣ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٢٩٣/٢ ، رقم ١٢٣٣ ، و مسند الإمام أحمد ، ٦١/٧ ، رقم ٢٣٦٠٦ ، المصنف لعبد الرزاق ، ١٨٣/١٠ ، رقم ١٨٧٤٩ ، والمستدرك للحاكم ، ٢١٩/٤ .٢٢٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٣/١٠ .

قال الحاكم :[صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٧٧/٤ :[وإسناده صحيح] وينظر إرواء الغليل ، ٦/ ١٧٧.

واجب (١) ، وأيضاً فإن تعلم الزندقة (٢) ، والإلحاد (٣) من غير عمل به ولا اعتقاد لا يكفر به الإنسان وكذلك (٤) / أيضاً إذا عمله وهو لا يعتقد إباحته (٥) . ت / ١١٨ / ب

فأما (٦) الجواب عن احتجاجهم بالآية **فقوله تعالى** ➔⌖⌧✞❄⁋✡☡⌖✈ ⑤⌧✱✞⊱"❄⌖❄⁋⊕✡♂✕♐✞☞⌖●⬥➔⑤⬥☠ (٧) هو تمام الكلام **وقوله** ⊞⬥⬦⌖⌧✡⊱⋏⬥⬆⊃⌖ ⑤⌧⬥✞⊱⑥▪⇨ ⑤⌧⋏✡⊱♋⊞●⌖ (٨) كلام مستأنف فمعناه يعلمون الناس السحر في حالة كفرهم (٩) . **فإن قيل** : فلو كان أراد هذا لكان يقول ويعلمون الناس السحر قلنا ليس [كذلك] (١٠) إذا لم يذكره بواو العطف يدل على أن الكفر حصل به (١١) وهذا كما يقال قام فلان مكبراً أو (١٢) سبح فلان ساجداً أنه (١٣) لم

---

(١) الحاوي الكبير ، ٩٧/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٢٠٢ ، وفتح العزيز ، ٥٦/١١ .

(٢) الزنديق : هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر ، أو هو من لا ينتحل ديناً ، قال الشربيني في مغني المحتاج، ١٧٣/٤ : [وصوبه في المهمات ، وقال الأذرعي أنه الأقرب فإن الأول هو المنافق ، وقد غايروا بينهما]

وينظر الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧٦٥/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٠٩ .

(٣) الملحد : هو الذي ينكر وجود الغيب .

ينظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٧٥ ، وفتح المنان ، ص٤٠٩ .

(٤) في [ت] [فكذلك] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٩٧/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠٨/٦ ، وفتح العزيز ، ٥٦/١١ .

(٦) في [ت] [وأما] .

(٧) سورة البقرة ، آية ١٠٢ .

(٨) سورة البقرة ، آية ١٠٢ .

(٩) فتح القدير للشوكاني ، ١٨٣/١ ، والحاوي الكبير ، ٩٧/١٣ ، وفتح الباري ، ٢٣٤/١٠ .

(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(١١) ينظر تفسير القرآن العظيم ، ١١٩/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٨٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٢٠٢ .
(١٢) في [ت] [و] .
(١٣) في [ت] [لأنه] .

[يقل] (١) يقم لأجل التسبيح وإنما كبر في حالة القيام وكذلك التسبيح وجد منه في حالة السجود .

وجواب ثان وهو أنه قد **روي** [أن سليمان بن داود عليه السلام أخذ كتب السحر ودفنها تحت سريره فلما مات قال إبليس للشياطين إن سليمان لم يكن نبياً وإنما كان يستولي عليكم بالسحر وهو مدفون تحت سريره فنبشوا فوجدوا تحت السرير فكفروا بنبوة سليمان](٢) فهو معنى **قوله تعالى** ⓵ ➔⌖⌦✠❄⁋ঔ✡⓿⌖✈ ⑤⌦✸✞⟴❄"❄⌖❄⁋⌚✡ℰ✕↗ℬ✞⌖❍⌖➔⑤☠ ⓵(٣) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية الأخرى وهي **قوله تعالى** ⓵ ⌖❷⌖❄⌖✈⌂◆ ⊞⌖ℬ❄⌖⬆⓵⌖②⊞ ⑤⌖✠←✞⟴⋏⌖⑥ ⇨↗❍❄♊⓿♦ ⇨✡❷♊❄❄⓿⌖→ℌ ⇨❄⌖④⇨ ❸⌖ঔ⊟⁋❄♦❍ ⇔ ⓵(٤) فمعناه باعتقاد (٥) أنه حق (٦) وكذا نقول أن من اعتقد أنه حق فهو كافر وأنه مباح كما نقول فيمن اعتقد إباحة المحرمات (٧) .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله** ﷺ [حد الساحر ضربة بالسيف] (٨) **فمن ثلاثة أوجه** :

أحدها : أنه أراد به إذا كان لا يمكنه تعلمه إلا أن يكفر بالله فإن حده يكون ضربة

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ٤١/٢ ، وتفسير القرآن العظيم ، ١١٨/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٨٥/١ ، والمستدرك للحاكم ، ٢٦٥/٢ .
وهذه الرواية صححها الحاكم ، ووافقه الذهبي عليها ، وقد ذكر ابن حجر هذه الرواية في فتح الباري ، ٢٣٤/١٠ عن ابن جرير وقال :[سندها صحيح].
(٣) سورة البقرة ، آية ١٠٢ .

(٤) سورة البقرة ، آية ١٠٢ .

(٥) في [ت] [باعتقادك] .

(٦) ذهب المفسرون في هذه الآية إلى أن تعلم السحر كفر ولا فرق بين أن يعتقد أنه حق أم لا .
ينظر الجامع لأحكام القرآن ، ٤٧/٢ ، وتفسير القرآن العظيم ، ١٢٤/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٨٤/١ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٩٧/١٣ ، والبيان ، ٦٨/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٨٢/٤ .

(٨) سبق تخريجه ص٢٠٠ .

بالسيف (١) .

والثاني : أنه إذا كان قد استعمله فقتل به ويكون معتقداً لإباحته (٢) .

والثالث : أن هذا يرويه الشعبي عن جابر (٣) ولا نقول بالمراسيل (٤) /. ت / ١١٩ / أ

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله عليه السلام** [اقتلوا كل ساحر وساحرة] (٥) فقد روى أصحابنا ذلك عن عمر (٦) رضي الله عنه ، وأيضاً فإنا نحمله عليه إذا كان معتقداً لإباحته ولو حملنا الكلام على ظاهره لأدى ذلك إلى أن يكون جميع الناس كفاراً لأن تعلم الزندقة والإلحاد كل أهل العلم يعرفون مذاهب الناس في ذلك ولا يمكنهم الفتوى في شيء من ذلك حتى يعرفون (٧) مذاهب أهلها ولا يكفرون بذلك وكذلك تعلم السحر (٨) ، والثاني أنكم لا بد أن تضمروا فيه إذا كان قد عمل به وتفرقون بين

---

(١) الحاوي الكبير ، ٩٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ٥٦/١١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٤٧/٢.

(٢) البيان ، ٣٤٨/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ٨٢/٤ ،

(٣) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري، أبو عبدالله الفقيه مفتي المدينة في زمانه ، كان آخر من شهد بيعة العقبة في السبعين من الأنصار ، حمل عن النبي ﷺ علماً كثيراً نافعاً ، شهد الخندق و بيعة الرضوان . وتوفي سنة ٧٨ هـ .
الإصابة ، ٢١٣/١ ، وتذكرة الحفاظ ، ٤٣/١ .

(٤) لم أجد من قال إن هذه الرواية عن الشعبي عن جابر ، وأنها مرسلة ، وإنما قال العلماء أنها من رواية الحسن مرسلاً كما جاء في مصنف عبد الرزاق ، ١٨٤/١٠ ، رقم ١٨٧٥٢ ، وقد رجح الترمذي أنها موقوفة على جندب الخير كما سبق ذلك ص٢٠٠ .

وينظر فتح الباري ، ٢٤٧/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٧٦/٧ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٤٦/٢ ، والحاوي الكبير ، ٩٧/١٣ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٢٠١ .

(٦) ينظر تخريج الحديث ص٢٠١ .

(٧) في [ت] [يعرفوا] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٩٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٤١/١٩ ، وفتح العزيز ، ٥٦/١١ .

الرجل والمرأة (١) ونحن نضمر فيه إذا كان معتقداً لإباحته (٢) ، وليس أحد الإضمارين بأولى من الآخر ، وأما حديث حفصة (٣) فيعارضه حديث عائشة (٤) وعلى أنا نحمله على السحر الذي فيه الكفر (٥) .

مسألة

قال (٦) وإذا سحر رجلاً فمات سئل عن سحره فإن قال أنا أعمل هذا لأقتل وأخطئ في القتل وأصيب وقد مات من [عملي](٧) ففيه الدية (٨) .

وهذا كما قال إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل موروثه بالسحر فإن هذا لا يمكن إقامة البينة عليه ونرجع فيه إلى المدعى عليه فيقال سحرك هذا يقتل غالباً / فإن قال نعم أو قال سحري يقتل بكل حال فإنه يكون قاتل عمد ويجب عليه القود وإن عفا عنه الولي كانت الدية في ماله (٩) ، وأما إذا قال قد يقتل وقد لا يقتل وليس الأغلب منه أنه يقتل فإنه يكون شبه العمد وتجب الدية في ماله (١٠) لأنه ثبت بإقراره .

م / ٩٥ / ب

---

(١) سبق بيان مذهب أبي حنيفة أنه يفرق بين الساحر و الساحرة بأن يقتل الأول لكفره ولسعيه في الأرض بالفساد ، وأما الساحرة فيقتلها لا لكفرها بل لسعيها في الأرض بالفساد ، ينظر ص ١٩٩-٢٠٠ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٢٤١/١٩ ، والبيان ، ٦٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٥٦/١١ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٢٠١ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٢٠١ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٩٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٤١/١٩ ، وأسنى المطالب ، ٨٢/٤ .

(٦) أي قال الشافعي رضي الله عنه .

(٧) في النسختين [عمل] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) الحاوي الكبير ، ٩٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٨٥/١٨ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٢٠٢ ، والبيان ، ٣٤٨/١١ ، وفتح العزيز ، ٤٦٢/١٠ ، روضة الطالبين ، ٣٤٧/٩ ، و مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ٨٢/٤ .

(١٠) مغلظة مؤجلة .

كتاب القسامة من الشامل ، ص٢٠٢ ، والبيان ، ٣٤٩/١١ ، وأسنى المطالب ، ٨٢/٤ .

مسألة

قال الشافعي وإن قال مرض منه ولم يمت أقسم أولياؤه لقد مات من ذلك العمل وكانت الدية (١) .

وهذا / كما قال إذا قال سحرته وقد مرض من سحري إلا أنه مات بسبب آخر فإن هذا يكون لوثاً في حقه في أن يحلف أولياؤه ويكون الحكم على ما يدعونه من صفة القتل (٢) ، وأما إذا قال أنا أحسن ولكن لا أعتقد إباحته ولا أعمله فإن هذا يكون مؤمناً متجرحاً وهو بمنزلة من يحسن السرقة والزنا ، ولا يعتقد إباحة ذلك ولا يعمل به فإنه لا يكفر بذلك كذلك هاهنا (٣) .

ت / ١١٩ / ب

فرع

إذا قال قد قتلت جماعة بالسحر ولم يعينهم فإنه لا قود عليه لأن المقتول غير معين وليس هاهنا [ولي] (٤) يطالب بدم موروثه فيجب عليه التعزير (٥) اللهم إلا أن يعين جماعة قتلهم بسحره ولم يكن لهم ولي فإن الحق قد انتقل إلى جماعة المسلمين فيقتص الإمام منه لأن الحق لمعينين (٦) والله أعلم بالصواب .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٩٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٢٠٥ ، و فتح العزيز ، ٥٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٧/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٩٨/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٢٠٦ ، و البيان ، ٦٨/١٢ ، و مغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ٨٣/٤ .

(٤) في [ت] [لوث له] .

(٥) التعزير : هو تأديب على ذنب ليس فيه حد .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٨ ، والتعريفات للجرجاني ، ص٨٥ .

(٦) كتاب القسامة من الشامل ، ص٢٠٤ ، والبيان ، ٣٤٩/١١ ، وفتح العزيز ، ٥٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٨/٩ ، ومغني المحتاج ، ١٤٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ٨٣/٤ .

كتاب قتال أهل البغي (١)

قال الشافعي رضي الله عنه قال الله تعالى

(٢) الآية (٣) .

وجملة ذلك أن الأصل في قتال أهل البغي الكتاب ، والسنة ، [وإجماع الأمة] (٤) (٥) ، والقياس .

أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى

الأُخْرَى

(٦) ، و **سبب**

---

(١) البغي لغة : العلو ، والظلم ، والعدالة عن الحق ، والاستطالة .

لسان العرب ، ٧٨/١٤ ، مادة (بغا) ، والقاموس المحيط ، ٤٤٠/٤ ، باب الواو والياء – فصل الباء ، والمصباح المنير ، ٥٧/١ ، مادة (بغى) .

البغي اصطلاحاً : مخالفة الإمام بالخروج عليه نفسه ، وترك الانقياد له ، أو بمنع حق مالي لله تعالى ، أو لآدمي ، أو بمنع غيره كقصاص ، أو حدٍّ توجه على البغاة .

الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٧١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٣١/٣ ، و فتح العزيز ٦٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١١/٤

(٢) سورة الحجرات ، آية ٩ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٠/٩ .

(٤) في [ت] [والإجماع].

(٥) الحاوي الكبير ، ١٠١/١٣ ، والمغني ، ٤٦/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥١/٤ .

(٦) سورة الحجرات ، آية ٩ .

نزول هذه الآية [أن رهط عبدالله (١) بن أبي [بن] (٢) سلول ورهط عبدالله (٣) بن رواحة (٤) تسابا وتقاولا وتقاتلا بالأيدي والنعال فنزلت هذه الآية فتلاها النبي ﷺ فكف بعضهم عن بعض](٥) **فروي** [أن بشيراً (٦) والد

---

(١) عبد الله بن أبي بن مالك بن الحارث ، أبو الحباب ، المشهور بابن سلول ، وسلول جدته لأبيه ، من خزاعة : رأس المنافقين في الإسلام . من أهل المدينة .كان سيد الخزرج في آخر جاهليتهم ، وكان عملاقاً ، يركب الفرس فتخط ابهاماه في الأرض . مات سنة ٩ هـ .

تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٦٠/١ ، والأعلام ، ٦٥/٤ .

(٢) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امريء القيس الأنصاري الخزرجي ، أبو محمد ، شهد بدراً و العقبة ، وهو أحد النقباء ، وأحد الأمراء في غزوة مؤتة وبها قتل سنة ٨ هـ .

أسد الغابة ، ١٥٦/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ١٤٠/٣ .

(٤) صرح بعض العلماء باسم عبد الله بن رواحة في هذه القصة كالطبري في جامع البيان ، ٨٢/٢٦ والألوسي في روح المعاني ، ١٤٩/٢٦ ، ولم يصرح البعض الآخر ، ولذلك قال ابن حجر في فتح الباري ، ٣٥٢/٥ : [زعم بعض الشراح أنه عبد الله بن رواحة ، ولم يذكر مستنده في ذلك ، وتتبعت ذلك فوجدت حديث أسامة بن زيد الآتي في تفسير آل عمران بنحون قصة أنس وفيه أنه وقعت بين عبد الله بن رواحة ، وبين عبد الله بن أبي مراجعة ، لكنها في غير ما يتعلق بالذي ذكر هنا ، فإن كانت القصة متحدة احتمل ذلك لكن سياقها ظاهر في المغايرة ، لأن في حديث أسامة أنه ﷺ أراد عيادة سعد بن عبادة فمر بعبد الله بن أبي ، وفي حديث أنس هذا أنه ﷺ دعي إلى إتيان عبد الله بن أبي ، ويحتمل اتحادهما بأن الباعث على توجهه العيادة فاتفق مروره بعبد الله بن أبي فقيل له حينئذ لو أتيته فأتاه] .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٥١/٥ ، رقم ٢٦٩١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٥٩/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب ما لقي النبي ﷺ من أذى المشركين والمنافقين ، وأسباب النزول للواحدي ، ص٤٥٢ ، و الجامع لأحكام القرآن ، ٢٨٦/١٦ ، و تفسير القرآن العظيم، ١٨٩/٤ ،وفتح القدير للشوكاني ، ٦٦/٥ ،جميعهم عن أنس بن مالك رضي

الله عنه .

(٦) بشير بن سعد بن ثعلبة بن الجلاس الخزرجي والد النعمان شهد بدراً ، وهو أول من بايع أبي بكر الصديق من الأنصار ، روى عن النبي ﷺ حديثاً واحداً ، روى عنه ابنه النعمان وابن ابنه

النعمان (١) جاء مشتملاً بالسيف يعاون عبدالله بن رواحة ، فقال له عبدالله بن أبي : أعليَّ تشتمل بالسيف يا بشير ؟ فقال : نعم والله الذي أحلف به / ولو جئت قبل أن تصطلحوا لضربتك بالسيف حتى أقتلك ، قال له : ولم ، قال : لأن **الله تعالى يقول** ◷ ⬂✡🡐⮰♊⑨⌖❄❸ ⬂✡❷⚐✞⌧✍⑤ ☠⑤🡅🌢❄⌫✡❷☟❄⌖❄⍉⌖❄⮳ ✠⭘♊⮛😐✞⑤ ◆❖⬂✞⌧✠💣⑤ ③⇩❖⬂✡⮲⌖❄❸ ◆⬂⚐✞❷⌖🙰 ⑤✍📫✡⇨☺🕮 🕓(٢) وأنت الباغي وقومك على عبدالله بن رواحة وقومه](٣) . إذا ثبت هذا قال أصحابنا فهذه (٤) [تضمنت](٥) [**خمس**](٦) **فوائد** (٧) :

ت / ١٢٠ / أ

أحدها : وجوب قتال أهل البغي .

والثاني : جواز الصلح .

والثالث : أنهم لم يخرجوا بذلك عن الإيمان لأنه سماهم مؤمنين .

والرابع : إسقاط التبعة عنهم فيما فعلوه في حال قتالهم .

والخامس : أن من كان عليه حق فامتنع من أدائه فإنه يقاتل أيضاً إذا ثبت هذا فإن

محمد ، وغيرهما ، وقد ذكر بن أبي حاتم أنه مات سنة ١٣ هـ .

= الاستيعاب بهامش الإصابة ، ١٤٩/١ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٩٢/١ .

(١) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الله ، أمه عمرة بنت رواحة أخت عبد الله بن رواحة ، وهو أول مولود للأنصار بعد الهجرة في قول ، وقد استعمله معاوية على حمص ثم على الكوفة ، واستعمله عليها بعده ابنه يزيد ن معاوية . فلما مات معاوية بن يزيد دعا الناس إلى بيعة عبد الله بن الزبير بالشام فخالفه أهل حمص فخرج منها فاتبعوه ، وقتلوه سنة ٦٤ هـ .

أسد الغابة ، ٢٢/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٦٢٨/٥ .

(٢) سورة الحجرات ، آية ٩ .

(٣) هذه الرواية بهذا اللفظ لم أجدها .

(٤) أي الآية السابقة .

(٥) في النسختين [تضمن] ، والصواب ما أثبت .

(٦) في النسختين [خمسة] ، والصواب ما أثبت .

(٧) أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٢٩٠/١ ، والحاوي الكبير ، ١٠٠/١٣ ، والبيان ، ١٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٧٠/١١ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٩٨/١٩ .

طاعة الإمام مفرضة (١) (٢) / والأصل في ذلك الكتاب والسنة . م / ٩٦ / أ

[و] (٣) أما الكتاب **فقوله تعالى** ⓵
⌖⌂▦⊞✡○⊳✞⌧⍉⑤⑥⌖↗✈♦❄▦☺✞⑥⌖❄❄⌖▦ ☠❖⑤⬆♦⌖♈⑤③⇩
☠⑤⬆♦⌖”✡◷✞☺⑤ ☺⇨⌖⌖⍉⑤ ☠⑤⬆♦⌖”✡◷✞☺⑤⌖➔
⑤⍉⌧●⌖✈✦♦⬆⌀⌖ ◷ (٤) .

ومن جهة السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال [من أطاع الإمام فقد أطاعني ومن عصى الإمام فقد عصاني] (٥) وأيضاً **ما روى** عبادة بن الصامت (٦) أنه قال [بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط (٧) والمكره (٨) وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقول بالحق ونقوم بالحق حيثما كنا وأن لا نخاف في الله لومة لائم](٩) ، و أيضاً

---

(١) في [ت] [مفترضة] .

(٢) المهذب مع التكملة ، ١٩٠/١٩ ، والبيان ، ١٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٧٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٠/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢٠٥/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٦٣/٤ .

(٣) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) سورة النساء ، آية ٥٩ .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١١٩/١٣ ، رقم ٧١٣٧ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٢٣/١٢ ، كتاب الامارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، و ورد الحديث عندهما بلفظ : [من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن عصاني فقد عصى الله ، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني] .

(٦) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي ، أبو الوليد ، كان أحد النقباء بالعقبة وشهد بدراً ، والمشاهد كلها ، كان رضي الله عنه طوالاً جميلاً جسيماً ، مات سنة ٣٤ هـ . الإصابة ، ٢٦٨/٢ ، والعبر ، ٢٦/١ .

(٧) المنشط : من النشاط ، وهو الأمر الذي تنشط له وتخف إليه ، وتؤثر فعله . غريب الحديث لأبي عبيد ، ٣٩٢/٤ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٥٧/٥ .

(٨) المكره : المكروه .

النهاية في غريب الحديث ، ١٦٩/٤ ، ولسان العرب ، ٥٣٥/١٣ ، مادة (كره) .

(٩) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٠٤/١٣ ، رقم ٧١٩٩ ، و٧٢٠٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٢٨/١٢ ، كتاب الامارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية .

روى أبو ذر (١) **أن النبي ﷺ قال** [من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه](٢) ، ومعنى قيد شبر أي قدر شبر ، يقال قيد الشيء وقاد الشيء وقدا الشيء : وهو قدره (٣) . والربقة : هو (٤) الحبل الذي يجعل في عنق الناقة وقت الحلب (٥) ، وأيضاً ما روى عبدالله (٦) بن عمر **أن النبي ﷺ قال** [من مات وهو مفارق الجماعة مات ميتة جاهلية](٧) ، وأيضاً **ما روي أن النبي ﷺ قال** [عليكم بسنتي وسنة الخلفاء / ت / ١٢٠ / ب

---

(١) أبو ذر الغفاري قيل : اسمه جندب بن جنادة بن قيس ، وقيل اسمه بريد بن جنادة ، وقيل غير ذلك ، كان أبو ذر من كبار الصحابة وفضلائهم ، قديم الإسلام ، يقال : أسلم بعد أربعة وكان خامسهم ثم انصرف إلى قومه وأقام عندهم حتى قدم رسول الله ﷺ المدينة . مات سنة ٣٢ هـ

أسد الغابة ، ١٨٦/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٥٠/٦ .

(٢) مسند الإمام أحمد ، ٢٢٩/٦ ، رقم ٢١٠٥١ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٠٢/١٣ ، رقم ٤٧٣٢ ، والمستدرك للحاكم ، ١١٧/١ .

قال العظيم آبادي في عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ١٠٢/١٣ : [و الحديث سكت عنه المنذري] .

(٣) ينظر النهاية في غريب الحديث ، ١٣١/٤ ، والمصباح المنير ، ٥٢١/٢ ، مادة (القيد) .

(٤) في [ت] [هي] .

(٥) ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ، ٣٦٧/٣ ، والنهاية في غريب الحديث ، ١٩٠/٢ .

(٦) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ، أبو عبد الرحمن . صحابي جليل . ولد بمكة . كان جريئاً في الحق . نشأ في الإسلام ، وهاجر إلى المدينة مع أبيه استصغره النبي ﷺ يوم بدر وأحد وأجازه بالخندق ، وشهد فتح مكة ، ولما قتل عثمان عرض عليه نفر أن يبايعوه بالخلافة فأبى . كف بصره آخر حياته . مات بمكة سنة ٧٣ هـ .

الإصابة ، ٣٤٧/٢ ، والأعلام ، ١٠٨/٤ .

(٧) المستدرك للحاكم ، ١١٧/١ .

وورد عنده بلفظ :[من خرج من الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه حتى يراجعه

وقال من مات وليس عليه إمام جماعة فإن موتته موتتة جاهلية] .
ورواه مسلم في صحيحه مع شرح النووي ، ٢٤٠/١٢ ، كتاب الامارة باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن : [من خلع يداً من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية] .

الراشدين من بعدي تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار] (١) .

وأما الإجماع فما **روي** [أن أبا بكر الصديق كرم الله وجهه قاتل بني حنيفة (٢) لما منعوه الزكاة ، فقال له عمر رضي الله عنه : كيف تقاتلهم وهم يشهدون أن لا إله إلا الله [وقد قال النبي ﷺ : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله] (٣) . فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم ؟ فقال [له] (٤) أبو بكر : أليس [له] (٥) قد قال : إلا بحقها والزكاة من حقها ، ثم قال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة](٦) والذين قاتلهم فلم يكونوا كفروا وإنما تأولوا فقالوا : **قال الله تعالى لنبيه ﷺ** خُذْ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (٧) وليست صلاة ابن أبي قحافة سكناً لنا](٨) . **وروي** أنهم قالوا [والله ما كفرنا بعد إيماننا ولكننا

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ١٠٩/٥ ، رقم ١٦٦٩٤ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٥٩/١٢ ، رقم ٤٥٨٣ ، والجامع مع العارضة ، ٣٤٠/٥ ، رقم ٢٦٨٥ ، وسنن ابن ماجة ، ٢٨/١ ، رقم ٤٢ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ١٠٤/١ ، رقم ٥ ، والمستدرك للحاكم ، ٩٥/١.
قال الترمذي :[حديث حسن صحيح].
وقال الحاكم في المستدرك ، ٩٦/١ : [حديث صحيح ليس له علة] ووافقه الذهبي .

(٢) بني حنيفة قوم أكثرهم نزلوا اليمامة ، وهي معدودة من نجد ، وكانوا قد تبعوا مسيلمة الكذاب.
الأنساب ، ٢٨٠/٢ ، ومعجم البلدان ، ٤٤٢/٥ .

(٣) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) سبق تخريجه ، ص١٣٢ ، وذكره هنا بتمامه ، وينظر صحيح البخاري مع فتح الباري ،

٣٠٨/٣ ، رقم ١٤٠٠ .

(٧) سورة التوبة ، آية ١٠٣ .

(٨) تفسير القرآن العظيم ، ٤٨٧/١ ، وفتح الباري ، ٢٩٠/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ٢٠٣/١ ، وتحفة الأحوذي ، ٢٨٢/٧ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٨٤/٤ :[أما قتال أبي بكر لمانعي الزكاة فمشهور ، وقد اتفقا شححنا على أموالنا] (١) .

وأما القياس [فهو أنهم] (٢) إذا لم يقاتلوا أدى ذلك إلى اختلاف الناس ، وتشتيت كلمتهم ، وتكثير السعي في الأرض بالفساد (٣) .

فصل

إذا ثبت هذا فلا يتعلق بهم أحكام أهل البغي إلا بوجود **ثلاثة شرائط** (٤) :

أحدها : أن يكون فيهم قوة ومنعة (٥) .

والثاني : أن يتميزوا ويتحيزوا بدار (٦) .

والثالث : أن يقاتلوا بتأويل يشرع (٧) في الشرع كما تأول أهل الردة (٨) .

والرابع : اختلف أصحابنا فيه على طريقين وهو أن ينصّبوا إماماً ، **فمن أصحابنا من قال فيه قولان** (٩) :

أحدهما : لا يجوز قتالهم حتى ينصّبوا إماماً .

= عليه من حديث أبي هريرة ، وغيره ، وأما هذا التأويل فلم أقف له على أصل] .

(١) التمهيد لابن عبد البر ، ٢٢٢/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٧٨/٨ .

(٢) في [ت] [فإنهم] .

(٣) ينظر المهذب مع التكملة ، ١٩٦/١٩ ، والبيان ،٢١/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٥٥/٤ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٠١/١٣ ، والبيان ، ١٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٧٨/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٨/٢ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٩٧/١٩ .

(٥) في [ت] [وسعة] .

(٦) قال الرافعي : [وشرط جماعة من الأصحاب أن ينفردوا ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء والمحققون قالوا : لا تعتبر هذه الصفة ، وإنما المعتبر استعصاؤها وخروجهم عن قبضة الإمام] .

فتح العزيز ، ٨٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٢/١٠ .

(٧) في [ت] [يسوغ] .

(٨) سوف يأتي تعريف الردة ص٢٢٣ .

(٩) البيان ، ١٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٨١/١١ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٩٨/١٩ .

والقول الثاني (١) : إنهم يقاتلون وإن لم ينصّبوا إماماً وليس هذا بشرط .

فصل

إذا ثبت هذا فإن الإمام يستحب له أن لا يقاتلهم حتى يعلم تأويلهم في ذلك / فإن كان [يمكنه تركه] (٢) في الشرع نزل (٣) عنه (٤) . ت / ١٢١ / أ

والدليل عليه **قوله تعالى** [illegible] (٥) الآية فأمرنا / بالإصلاح ثم بالقتال وأيضاً **ما روي** [أن علياً عليه السلام بعث عبدالله بن عباس رضي الله عنه إلى أهل النهروان (٦) فمضى إليهم ، وقال : هذا علي بن أبي طالب ابن عم رسول الله ﷺ وزوج ابنته فاطمة (٧) وقد عرفتم فضله فما تنقمون منه ؟ **قالوا** م / ٩٦ / ب

---

(١) وهو الأصح .

ينظر فتح العزيز ، ٨١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥٢/٤ .

(٢) في [م] [ممكن شركه] .

(٣) في [ت] [ترك] .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٠٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩٥/١٩ ، و البيان ، ١٩/١٢ ، و الوجيز مع فتح العزيز ، ٨٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٧/١٠ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٠/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٥٥/٤ .

(٥) سورة الحجرات ، آية ٩ .

(٦) النهروان : بفتح النون والراء وإسكان الهاء بينهما ، وهي ثلاثة نهروانات : الأعلى ، والأوسط والأسفل ، وهي بلدة قديمة وواسعة بالقرب من بغداد ، وكان بها وقفة مشهورة لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب ، رضي الله عنه ، مع الخوارج سنة ٣٧ هـ .

معجم البلدان ، ٣٢٤/٥ ، والبداية والنهاية ، ٣١٠/٧ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ١٧٨/٣ .

(٧) فاطمة بنت رسول الله ﷺ ، تكنى أم أبيها ، وتعرف بالزهراء . كانت فاطمة أصغر بنات رسول الله ﷺ وأحبهن إليه ، تزوجها علي رضي الله عنه سنة اثنتين من الهجرة وكان سنها خمس عشرة سنة ، عاشت فاطمة بعد رسول الله ﷺ ستة أشهر ، و كانت أول آل النبي ﷺ لحوقاً به . ماتت سنة ١١هـ .

أسد الغابة ، ٥١٩/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٦٠٨/٦ .

: ننقم ثلاثاً بحكمه في الدين وأنه قتل وما سبى ومحا اسمه من الخلافة ، فقال ابن عباس : أما التحكيم فإن الله تعالى حكم في الدين **فقال** ◷ ☠⑤🡅💧❻❄⌖❄⬁♊❄⑩✍⑥⌖❄⮳ ⬄⮉✡✈⮛ ⑥♉⮙✞⛓⌖൦⌖➔ 📭✡⭦✡⌫♊⭩✞😐⑤ ⬄⮉✡✈⮛ ⑥♉❄⮙✞⛓⌖൦ 📭✡⭦✡❄⑩ 💧➤☼⛓❍⇦♊❍⇨൦ ◷ **وقال** ◷(١) 💻⑥❄⌖⭧✡⌫♊⭩✞😐⑤ ❍✞➔⌖⑤ ⮫⌖•♊⊘☒ ⮛✡✈❄⮋⛓☼➤⬄ ◷(٢) في أرنب قيمته ربع درهم ، وأما أنه قتل وما سبى فهل كان يجوز أن يسبي عائشة رضوان الله عليها ، وأما محوه اسمه من الخلافة فقد فعل النبي ﷺ مثل ذلك في المقاضاة التي جرت بينه وبين سهيل (٣) بن عمرو
فلما قال لهم ذلك رجع بعضهم وأقام بعض على المخالفة](٤) والله الموفق .

فصل

إذا قاتلهم الإمام وانقضى القتال بهزيمة أو صلح ورجوع إلى الطاعة فإن كل مال أخذ ووجد بعينه وجب رده على صاحبه من أي الطائفتين كان (٥) .

---

(١) سورة النساء ، آية ٣٥ .

(٢) سورة المائدة ، آية ٩٥ .

(٣) سهيل بن عمرو بن عبد شمس القرشي ، أبو يزيد ، خطيب قريش ، وأحد سادتها في الجاهلية ، وهو الذي تولى أمر الصلح بالحديبية ، وجاء في مقدمة كتاب الصلح : ((باسمك اللهم . هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو)) أسره المسلمون يوم بدر ، وأفتُدي ، فأقام على دينه إلى يوم الفتح ، بمكة ، فأسلم وسكنها ثم سكن المدينة ، مات بالطاعون في الشام سنة ١٨هـ .

الإصابة ، ٩٣/٢ ، والأعلام ، ١٤٤/٣ .

(٤) مسند الإمام أحمد ، ٥٦٣/١ ، رقم ٣١٧٧ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ١٦٥/٥ ، رقم ٨٥٧٥ والمصنف لعد الرزاق ، ١٥٧/١٠ ، رقم ١٨٦٧٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٧٩/٨ .
قال الهيثمي ، في مجمع الزوائد ، ٢٤٤/٦ :[رواه الطبراني وأحمد ببعضه ورجالهما رجال الصحيح] .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٠٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٧/١٩ ، والبيان ، ٢٨/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٥٤/٤ .

والدليل قول النبي ﷺ [لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه] (١) وهذا مال مسلم وقد بيّنا أن البغي لا يخرج من الإيمان (٢) . **وروى** أبو قيس (٣) [أن علي بن أبي طالب عليه السلام نادى من وجد ماله فله أخذه فمر بنا رجل فعرف قدراً يطبخ فيها فسألناه أن يصبر حتى نصبح فلم يفعل وأخذها](٤) وكل مال أتلف أو نفس قتلت ، فهل يجب ضمانه ؟ ينظر فإن /كان المتلف والمقاتل من أهل العدل فلا ضمان عليه قولاً واحداً لأنه مأمور بالقتال ، ولا يجوز أن يأمره بالقتال ثم يضمنه ما أتلف فيه (٥) وإن كان المتلف من أهل البغي ، فهل يجب الضمان أم لا ؟ **فيه قولان** (٦) :

ت / ١٢١ / ب

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ٦٩/٦ ، رقم ٢٠١٧٢ ، وسنن الدار قطني ، ٢٠/٣ ، رقم ٢٨٦٣ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ١٠٠/٦ . جميعهم عن أبي حرة الرقاشي عن عمه .
وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ، ٢٧٩/٥ ، وصحيح الجامع ، ٢٢٥/٦ .

(٢) سبق بيان ذلك عند قوله : [والثالث : أنهم لم يخرجوا بذلك عن الإيمان لأنه سماهم مؤمنين] . ينظر ص٢٠٩ .

(٣) جاء في مصنف ابن أبي شيبة ، ٧٢١/٨ ، رقم ٧٧ ، قول عمرو بن قيس أحد رجال السند :[فحدثنا رجل من حضرموت يقال له أبو قيس قال : لما نادى قنبر من عرف شيئاً فليأخذه مر رجل على قدر لنا ونحن نطبخ فيها فأخذها فقلنا دعها حتى ينضج ما فيها قال : فضربها برجله ثم أخذها] .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ، ٧٢٠/٨ ، رقم ٧٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٢/٨ .
قال الألباني في إرواء الغليل ، ١١٥/٨ :[ضعيف ، ثم قال : ورواه سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق الشيباني عن عرفجة عن أبيه .كما في مصنف عبد الرزاق ، ١٢٢/١٠ ، رقم ١٨٥٨٨ ، وسنن سعيد بن منصور ، ٣٣٩/٢ ، رقم ٢٩٥٢ . بلفظ ((إن علياً عرَّف رثة –

أي سقط متاع البيت وغيره – أهل النهروان ، فكان آخر ما بقي قدر عرَّفها فلم تُعرف)) .

قال الألباني : ورجاله ثقات غير عرفجة ، وهو ابن عبد الواحد ، فهو مقبول] .

(٥) حلية العلماء ، ٦١٩/٧ ، وفتح العزيز ، ٨٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٥/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٠/٢ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٠٦/١٣ ، وحلية العلماء ، ٦١٩/٧ ، والبيان ، ٢٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٨٦/١١ .

أحدهما : يجب الضمان وبه قال مالك (١) .

والثاني: (٢) لا يجب الضمان وهو المشهور الذي نص عليه في كتبه (٣) ، وبه قال أبو حنيفة (٤) (٥) . **فإذا قلنا** :يجب الضمان فوجهه **ما روي** عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال [تدّون قتلانا ولا ندّي قتلاكم](٦) ، ولا يعرف له مخالف ولأنه مسلم أتلف مال مسلم بعدوان فلزمه الضمان ، أصله إذا أتلف قبل القتال أو بعده (٧) . **وإذا قلنا** : إن الضمان لا يجب فوجهه **قول الله تعالى** ◷ ⮷❄⌖⑥💣✠➲ ⮷❄⌖⑥💻⇩③⓿◘ ⮷❄⌖⑥☺✞✧♊⌫✡☙💧🡅⑤☠ ⑩❄⌖”♊⛔❄⌖➚💧⮙⌖⑥ ⑩✡⑥✍⌦🖫⮪❄⌖❄•♊✍✠

---

(١) المذهب عند المالكية أن البغاة يضمنون إن خرجوا بغير تأويل ، و يكون عليهم القصاص في النفوس ، والغرم في الأموال ، وأما إن خرجوا بتأويل فلا ضمان عليهم في ذلك .

ينظر المعونة ، ١٣٦٥/٣ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٨ ، وحاشية الدسوقي ، ٣٠٠/٤ .

(٢) وهو المشهور كما بين الطبري هنا ، وينظر المراجع السابقة ص٢١٦ ، حاشية ،٥ ، ٦ .

(٣) قال الإمام الشافعي في الأم ، ٣٠٧/٤ : [وأما أهل البغي فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال ، ورأوا أن جهاده حق ، فلم يكن على واحد من الفريقين عندما تقضي الحرب قصاص عندنا] .

وقال في الأم ، ٤/ ٣١٠ : [وما أصابوا في هذه الحال على وجهين : أحدهما : ما أصابوا من دم ، ومال ، وفرج على التأويل ، ثم ظهر عليهم بعد لم يقم عليهم منه شيء] .

(٤) الهداية مع فتح القدير ، ١٠٠/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٤١/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٩٦/٣ .

(٥) قال العمراني في البيان ، ٣٠/١٢ :[ومن أصحابنا من قال : القولان في الأموال والديات ، فأما القصاص : فلا يجب ، قولاً واحداً ، لأنه يسقط بالشبهة] .

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٣/٨ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٨٨/٤ : [وروى البخاري طرفاً من هذا الحديث من طريق طارق بن شهاب – صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢١٩/١٣ ، رقم ٧٢٢١ – قال ((عن أبي بكر رضي الله عنه قال لوفد بزاخة : تتبعون أذناب الإبل حتى يرى الله خليفة نبيه ﷺ والمهاجرين أمراً يعذرونكم به)) . قال ابن حجر : وساقه البرقاني في مستخرجه بطوله ، حيث ذكر ما ذكر البخاري هنا وقال : ((وتدون قتلانا ، ولا ندي قتلاكم)) ....].

وينظر فتح الباري ، ٢٢٣/١٣ .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ١٠٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/١٩ .

(١) الآية ، ولم يأمر بالضمان في النفوس والأموال (٢) ، وأيضاً فإن الفتنة التي كانت في الأول لم ينقل أن أحداً أخذ بضمان مال ولا نفس وقد كان يعرف القاتل والمتلف بعينه ، ولو كان واجباً لفعلوه ولنقلوه إلينا (٣) ، وأيضاً فإنها طائفة باينت أهل [الحق](٤) بدار وقتال فلا يجب عليها ضمان ما أتلفت في حال القتال قياساً على أهل الحرب (٥) ، وأيضاً فإن سقوط الضمان [عن] (٦) أهل الحرب إنما هو لئلا يؤدي إلى التنفير عن الدخول في الإسلام وهذا المعنى موجود في أهل البغي فإن إيجاب الضمان عليهم يؤدي إلى التنفير عن الرجوع إلى طاعة الإمام والانقياد له فيجب أن يسقط الضمان (٧) ، ولأنهم يجرون مجرى أهل العدل لأنه لا يرد / من قضائهم إلا ما [يرد](٨) من قضاء قاضي أهل العدل [وكذلك] (٩) الاحتساب بما قضوه من الزكاة وكذلك في الضمان (١٠) . م / ٩٧ / أ

فأما (١١) الجواب عن قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه فهو أنه رجع عنه بدليل **ما**

---

(١) سورة الحجرات ، آية ٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٠٦/١٣ ، والبيان ، ٣٠/١٢ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٢٠٨/١٩ ، و فتح العزيز ، ٨٦/١١ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٧٦٠/٢ .

(٤) في [م] [الحاق] .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ١٠٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/١٩ ، ومغني المحتاج ، ١٥٤/٤

(٦) في [م] [من] .
(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ١٠٧/١٣ ، وفتح العزيز ، ٨٦/١١ ، ومغني المحتاج ،١٥٤/٤ .
(٨) في [م][ير] .
(٩) في [م] [ولذلك] .
(١٠) البيان ، ٣٣/١٢ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٣/١٩ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٥٢/٤ .
(١١) في [ت] [وأما] .

روي / [أن طليحة (١) قتل عكاشة (٢) بن محصن وثابت (٣) بن أقرم وهرب إلى الشام ت / ١٢٢ / أ
ثم أسلم وأظهر الندم ، **وقال في شعره** :

ندمت على ما كان من قتل ثابت وعكاشة الغُنمّي يا أم معبد
وأعظم من هذين عندي مصيبة رجوعي عن الإسلام رأي التعمد
وتركي بلادي والخطوب كثيرة طريداً وقِدْماً كُنتُ غير مطرد
فهل يقبل الصديق أني تائب ومعط بما أعطت من حدث يدي(٤)

فلما رجع طليحة إلى الطاعة لم يقتص منه أبو بكر](٥) . فدل على أن من مذهبه أن لا يجب الضمان (٦) .

---

(١) طليحة بن خويلد بن نوفل الأسدي ، قدم مع وفد بني أسد إلى النبي ﷺ وأسلموا ، وبعد وفاة النبي ﷺ ارتد عن الإسلام وادعى النبوة ، ثم عاد إلى الإسلام ، وأسلم إسلاماً صحيحاً ، و شهد القادسية ، ونهاوند مع المسلمين ، وانشد في صحة إسلامه شعراً ، واستشهد بنهاوند سنة ٢١ هـ .
الإصابة ، ٢٣٤/٢ ، والعبر ، ١٩/١ .
(٢) عكاشة بن محصن بن حرثان الأسدي ، أبو محصن ، كان من سادات الصحابة وفضلائهم هاجر إلى المدينة وشهد بدراً ، وأحداً ، والخندق ، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، واستشهد في قتال أهل الردة سنة ١١هـ في خلافة أبي بكر ، و قتله طليحة بن خويلد الأسدي الذي ادعى النبوة .
أسد الغابة ، ٢/٤ ، وشذرات الذهب ، ١٥/١ .

(٣) ثابت بن أقرم بن ثعلبة البلوي ، ثم الأنصاري ، شهد بدراً ، والمشاهد كلها ، ثم شهد غزوة مؤتة فدفعت إليه الراية بعد قتل عبد الله بن رواحة فرفعها ثابت إلى خالد بن الوليد ، وقال :أنت أعلم بالقتال مني . واستشهد ثابت سنة ١١هـ في الردة ، وقتله طليحة بن خويلد الأسدي .
الاستيعاب بهامش الإصابة ، ١/١٩١ ، والعبر ، ١/١١ .

(٤) البدء والتاريخ ، ٥/١٥٩ ، والتوابين ، ص١٣٣ .

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ، ٨/١٨٣ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ، ٢/٢٣٨ ، والبداية والنهاية ، ٦/٣١٨ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣/١٠٦ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠٨ ، وفتح العزيز ، ١١/٨٦ .

وأما الجواب عن قياسهم على الاتلاف قبل الحرب و (١) بعدها فهو أنه لا حجة فيه لأن أهل العدل لو أتلفوا [على](٢) أهل البغي شيئاً قبل الحرب أو بعدها وجب الضمان ولو أتلفوه في حال الحرب لم يجب الضمان فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر (٣) .

فصل

إذا ثبت هذا فإن ذلك إذا كان قد وجد لأهل البغي **ثلاثة شرائط** (٤) :

[**أحدها**](٥) : أن يكون جماعة لها منعة وقوة .

والثاني : أن يتحيزوا ويخرجوا عن قبضة الإمام .

والثالث : أن يتأولوا تأويلاً سائغاً . فأما إذا كانوا عدداً يسيراً لا منعة لهم [أو كانوا عدداً كثيراً لهم منعة ولكن لا تأويل لهم ، أو كانوا في قبضة الإمام فإن حكمهم مخالف لما ذكرناه (٦) ، ولا يختلف المذهب أن الضمان واجب عليهم في الأموال والنفوس (٧) . فأما إذا كانوا عدداً يسيراً لا منعة لهم](٨) فالضمان واجب **لما روي** [أن علياً كرم الله وجهه قال لما جرحه عبدالرحمن (٩) بن ملجم : احبسوه فاطعموه ، و اسقوه ، و احسنوا

---

(١) في [ت] [أو] .

(٢) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) روضة الطالبين ، ١٠/٥٥ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/٧٦٠ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٥٤ .

(٤) سبق بيان هذه الشرائط ص٢١٣ .

(٥) في [م] [أحدهما].
(٦) أي مخالف لما ذكره من أحكام أهل البغي .
(٧) الحاوي الكبير ، ١١٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٦/١٩ ، والبيان ، ١٦/١٢ ، و فتح العزيز ، ٨٠/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٩/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٠٧ .
(٨) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٩) عبد الرحمن بن ملجم المرادي الحميري ، من أشد الفرسان ، كان من شيعة علي رضي الله عنه ، وشهد معه صفيين ثم خرج عليه ، وتعهد ابن ملجم بقتل علي فقصد الكوفة واستعان برجل يدعى شبيباً الأشجعي ، فلما كانت ليلة ١٧ رمضان كمنا خلف الباب الذي يخرج منه علي لصلاة الفجر ، فضربه ابن ملجم فأصاب مقدم رأسه ، وتوفي علي رضي الله عنه من أثر الجرح

إساره ، فإن عشت رأيت رأي فيه ، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا به](١) فأوجب القود عليه وجعل حكمه خلاف سائر من قاتله من الناس ، وأما إذا كانوا عدداً كثيراً ولكن لا تأويل لهم فإنهم بمنزلة قطاع الطريق (٢) ، وقد بينا أن الضمان واجب عليهم ، فكذلك أهل البغي إذا لم يكن لهم تأويل (٣) ، وأما إذا لم يخرجوا عن قبضة الإمام فإنهم هكذا أيضاً **لما روي** [أن علياً عليه السلام / سمع رجلاً يقول لا حكم إلا لله في ناحية المسجد فقال عليٌّ : كلمة حق أريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا ، ولا نبدأكم بقتال](٤) ولأنهم إذا لم يخرجوا عن قبضته فالحكم جارٍ عليهم فلا يحتاج أن يبدأهم بقتال (٥) فدل ذلك على ما قلناه (٦) .

ت / ١٢٢ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وأهل الردة بعد رسول الله ﷺ ضربان فمنهم [

= ثم قتل الحسن بن علي رضي الله عنه ابن ملجم قصصاً سنة ٤٠ .

ينظر أسد الغابة ، ٣٦/٤ ، والأعلام ، ٣٣٩/٣ .

(١) مسند الإمام الشافعي مع مختصر المزني ، ٤٩٠/٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٣/٨ .

(٢) سوف يأتي تعريف قطاع الطريق في كتاب قطاع الطريق ص٦٢٥ .

(٣) ينظر كتاب قطاع الطريق ص٦٦٠،٦٦١ .

(٤) رواه الإمام الشافعي في الأم ، ٣٠٩/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٤/٨ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٨٥/٤ : [رواه الشافعي بلاغاً ، والبيهقي موصولاً] .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ١١٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٦/١٩ .

(٦) أي من أن حكمهم مخالف لما ذكره من أحكام أهل البغي .

قوم] (١) **كفروا بعد إسلامهم مثل طليحة** (٢)، **ومسيلمة** (٣) ، **والعنسي** (٤) ، **وأصحابهم . ومنهم قوم تمسكوا بالإسلام ومنعوا الصدقات [ولهم]**(٥) **لسان عربي** (٦) **إلى / [آخر]** (٧) **الفصل .** م / ٩٧ / ب

وهذا كما قال أهل الردة الذين قاتلهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه ضربان :

ضرب كفروا بعد الإيمان . وضرب منعوا الزكاة وتمسكوا بالإسلام . فأما الذين كفروا فمثل طليحة ، والعنسي ، ومسيلمة الكذاب (٨) ، والذين منعوا الزكاة غيرهم من العرب ولم يكفروا بمنع الزكاة (٩) .

---

(١) في [ت] [من] .

(٢) سبقت ترجمته ، ص٢١٩ .

(٣) مسيلمة بن ثمامة بن كبير بن حبيب الحنفي الوائلي ، أبو ثمامة : متنبيء ، ولد ونشأ باليمامة في نجد ، و لما ظهر الإسلام وافتتح النبي ﷺ مكة جاءه وفد بني حنيفة قيل : كان مسيلمة معهم إلا أنه تخلف مع الرحال خارج مكة ، ولما رجع إلى ديارهم ادعى النبوة ، وتوفى النبي ﷺ قبل القضاء على فتنته ، فلما انتظم الأمر لأبي بكر ، انتدب له خالد بن الوليد على رأس جيش قوي وانتهت المعركة بنصر المسلمين ، ومقتل مسيلمة سنت ١٢هـ .

شذرات الذهب ، ٢٣/١ ، والأعلام ، ٢٢٦/٧ .

(٤) عيهلة بن كعب بن عوف العنسي المذحجي : متنبئ مشعوذ ، من أهل اليمن . كان بطاشاً جباراً أسلم لما أسلمت اليمن ، وارتد في أيام النبي ﷺ . فكان أول من ارتد في الإسلام . وادعى النبوة ، وجاءت كتب رسول الله ﷺ بالتحريض على قتله ، فقتله أحدهم سنة ١١هـ .

العبر ، ١/١٠ ، والأعلام ، ٥/١١١ .

(٥) في النسختين [وهو] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٧١ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٣/١٠٩ ، وفتح العزيز ، ١١/٩٨ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٦٤ ، ومغني المحتاج ، ٤/١٦٦ ، وفتح المنان ، ص٤٠٩ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٣/١٠٩ ، والبيان ، ١٢/١٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/٧٥٩ وأسنى المطالب ، ٤/١١٢ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٩/١٩٨ .

وقال أصحاب أبي حنيفة (١) : كانوا كفاراً .

والدليل عليه أنهم سموا مرتدين (٢) ، ولأن من جحد وجوب الزكاة الآن كان كافراً فكذلك من جحد في ذلك الوقت ولا فرق بينهما (٣) .

ودليلنا ما روي [أن الصحابة توقفوا عن قتالهم حتى قال عمر لأبي بكر الصديق رضي الله عنهما : أليس قد قال النبي ﷺ : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله ؟ فقال أبو بكر : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة](٤) ، وأيضاً فإنهم قالوا [والله ما كفرنا بعد / إيماننا ولكن شححنا على أموالنا] (٥) فلم يرد ذلك عليهم أحد (٦) .

ت / ١٢٣ / أ

فأما الجواب عن قولهم إنهم سموا مرتدين فهو **أن الشافعي رحمه الله قال** : هذه لغة عربية والمرتد في لغة العرب من رجع عن شيء كان عليه والكفر والإسلام إنما يرجع فيه إلى ما يدل عليه دليل الشرع دون اللغة (٧) .

وأما الجواب عن قولهم إن من جحد وجوب الزكاة الآن كفر ، فهو أن في ذلك

---

(١) أحكام القران للجصاص ، ٣/ ٨٢ ، وبدائع الصنائع ، ٢/٤ ، ورد المحتار ، ٣/١٧٤ .

(٢) أحكام القران للجصاص ، ٣/ ٨٢ .

(٣) البحر الرائق ، ٢/٢١٧ ، ومجمع الأنهر ، ١/١٩٢.

(٤) سبق تخريجه ص٢١٢ .

(٥) سبق تخريجه ص٢١٢ .

(٦) أي لم يرد عليهم الصحابة رضوان الله عليهم بأنهم غير مسلمين لمنعهم الزكاة .

ينظر الحاوي الكبير ، ١١٠/١٣ ، والبيان ، ١٨/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٥٩ .

(٧) ينظر الأم ، ٣٠٥/٤ ، ولسان العرب ، ١٧٣/٣ ، مادة (ردد) ، والمصباح المنير ، ٢٢٤/١ مادة (رددت) .

والردة شرعاً : قطع الإسلام بنية ، أو قول ، أو فعل ، كسجود لصنم ، واستخفاف بالمصحف أو الكعبة .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣١٢ ، والوجيز مع فتح العزيز ، ٩٧/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٧/٢.

الوقت كان التأويل سائغاً ثم حرم التأويل بإجماع الصحابة وهذا كما نقول في أن من استحل الخمر كفر وقد كان قدامة (١) بن مظعون استحلها ولم يكفر لأن التأويل كان سائغاً (٢) .

وقد احتج قدامة **بقوله تعالى** ◷ ⌧✞”♊□⌖ ⮫⌖⌫✞⬂ ⑤✍⌧✞🏳❄○✡▦❄◐➚
♑❶☟❄❄⌖♎✡⌫☟❄☺⇨⌖⌧✍⑤ ☠⑤⬆💧❄⌫✡⮝⌖⮫⌖➔ ☠⑤⬆💧⬇⌖⮟⑤③⇩
⑥⌖⮟ ⑤✞○✠💣⑤ ❖☠⑤⬆❄💧⮝✡⮪✞◷ ⑥⌖⮝”❄✡⮯ ♍♌⑥⌖❄⬇💧♎
⑤✍❸❄✞🏳❄⌀⌖⬆⑤☠ ➔⌖✈⇩③⑤⮟⌖⬇💧⬆⑤☠ ◷(٣) الآية . فبين له الصحابة أن هذه الآية نزلت فيمن مات قبل نزول تحريم الخمر ، وأن تحريمها عام في جميع الناس ، وأجمعت الصحابة على ذلك فكان من اعتقد إباحتها بعد ذلك كافراً لأنه يكون مكذباً لرسول الله ﷺ فيما علم تحريمه في شريعته ضرورة وإجماع الخاصة والعامة عليه (٤) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة أو الترك للقتال أي حال تركوا فيها القتال فقد فاؤا (٥).

وهذا كما قال . إذا انهزم أهل البغي [و] (٦) ولوا مدبرين وجب ترك قتالهم ، ولا يجوز اتباعهم ، وإذا جرح الواحد فانقطع عن القتال لم يجز أن يجاز عليه (٧) .

---

(١) قدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي ، أخو عثمان بن مظعون ، يكنى أبا عمر . كان من السابقين الأولين هاجر الهجرتين وشهد بدراً . كانت تحته صفية بنت الخطاب أخت عمر بن الخطاب رضي الله عنه . مات قدامة رضي الله عنه سنة ٣٦هـ ، وقيل سنة ٥٦هـ .

الاستيعاب بهامش الإصابة ، ٢٥٨/٣ ، والإصابة ، ٢٢٨/٣ .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ١١١/١٣ ، والبيان ، ٥١٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٧٤/١١.
(٣) سورة المائدة ، آية ٩٣ .
(٤) الجامع لأحكام القرآن ، ٢٢٤/٦ ، والحاوي الكبير ، ١١١/١٣ ، والبيان ، ٥١٨/١٢ ، و كفاية الأخيار ، ٢٠٣/٢ .
(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٢/٩ .
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٧) الحاوي الكبير ، ١١٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٠/١٩ ، وروضة الطالبين ، ٥٨/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٧/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦١/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٠٨ .

بدليل ما روى ابن مسعود **عن النبي ﷺ أنه قال** [يا ابن معبد (١) ما حكم من بغى من أمتي ، قلت : الله ورسوله أعلم ، فقال : لا يتبع مدبرهم ، ولا يجاز على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيئهم] (٢) / ، وهذا نص **وروي** عن علي (٣) بن الحسين رضي الله عنهما أنه قال [دخلت على مروان (٤) بن الحكم فقال : ما رأيت أكرم ظفراً من أبيك [ما](٥) هو أن ولينا حتى نادى مناديه لا يتبع مدبر ولا يذفف (٦) على جريح](٧) ولا يعرف له في ذلك / مخالف ، وأيضاً فإن المقصود من قتالهم تفريق جمعهم وكفهم عن الفتنة ، وليس المقصود منه قتلهم ، فإذا كان كذلك وجب إذا تركوا

ت / ١٢٣ / ب

م / ٩٨ / أ

---

(١) ورد الحديث في التلخيص الحبير ، ٨٣/٤ بلفظ : [يا ابن أم معبد .....] .
(٢) المستدرك للحاكم ، ١٥٥/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٢/٨ .
قال الذهبي في التلخيص بذيل المستدرك ،١٥٥/٢ :[وفي إسناده كوثر بن حكيم متروك] .
وقال البيهقي في السنن الكبرى ، ١٨٢/٨ :[تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف] .
وينظر التلخيص الحبير ، ٨٣/٤ .
(٣) علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، أبو الحسين ، و قيل : غير ذلك . كان ثقة مأموناً عالياً رفيعاً ورعاً ، من تابعي أهل المدينة ، قال العجلي : مدني تابعي ثقة . مات سنة ٩٤هـ .
تهذيب التهذيب ، ١٩٢/٤ ، وتذكرة الحفاظ ، ٧٤/١ .
(٤) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية الأموي ، أبو عبد الملك . ولد بعد الهجرة بسنتين وقيل

أربع . روى عن النبي ﷺ ولا يصح له منه سماع ، ولي أمر المدينة أيام معاوية ن يزيد بن معاوية . مات سنة ٦٥هـ .

تهذيب التهذيب ، ٤٠٤/٥ ، والعبر ، ٥٢/١ .

(٥) في [م] [مما] .

(٦) يذفف : يقال : ذففت ، ودففت : إذا أجهزت على الجريح .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٣٣،٣٢/٤ ، والنهاية في غريب الحديث ، ١٦٢/٢ .

(٧) المصنف لابن أبي شيبة ، ٦٧٥/٧ ، رقم ٢ ، والمصنف لعبد الرزاق ،١٢٣/١٠ ، رقم ١٨٥٩٠ وسنن سعيد بن منصور ، ٣٣٧/٢ ، رقم ٢٩٤٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨١/٨ .

القتال وولوا أن يتركوا (١) ، هذا إذا لم يكن متحيزاً إلى فئة ، [فأما إذا] (٢) كان متحيزاً إلى فئة فإنه لا يجوز قتاله أيضاً (٣) .

وقال أبو إسحاق المروزي : يجوز قتاله في هذه الحالة لأن المتحرف والمتحيز بمنزلة المقاتل ، ولهذا نقول إن المسلم إذا ولى بهذه النية لا يكون فاراً ويكون بمنزلة الثابت المقاتل (٤) وهذا غير صحيح لأنه قال [لا يتبع مدبرهم](٥) ولم يفرق ، وأيضاً فإن تركه للقتال متحقق ورجوعه مظنون فلا [يجوز ترك](٦) المتحقق للمظنون (٧) ، [وأما المسلم إذا ولّى بهذه النية فلا يكون فاراً ، **والفرق بينهما** أنه يعرف من نفسه ضرورة هذه النية فلا يكون فيه ترك المتحقق للمظنون](٨) (٩) .

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ١١٧/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٧/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٥٦/٤.

(٢) في [ت] [فإذا] .

(٣) وهذا إذا كان التحيز إلى فئة بعيدة وهو ظاهر النص ، وأما المتحيز إلى فئة قريبة فيقاتل .

البيان ، ٢٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٠/١١ ، و روضة الطالبين ، ٥٨/١٠ ، و مغني المحتاج ، ٤/

١٥٦ . وأسنى المطالب، ١١٤/٤ .

(٤) ينظر حلية العلماء ، ٦١٦/٧ ، والبيان ، ٢٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩١/١١ ، و تكملة المطيعي للمجموع ، ٢٠٣/١٩ .

(٥) طرف من الحديث السابق ، ص٢٢٥ .

(٦) في [ت] [يترك] .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ١١٧/١٣ ، والبيان ، ٢٣/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١١٤/٤ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) ينظر روضة الطالبين ، ٢٤٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩٢/٤ .

مسألة

قال وأتي علي عليه السلام يوم صفين (١) [[لإقامة أيامه] (٢) كلها] (٣) بأسير فقال له علي [لا أقتلك صبراً (٤) إني أخاف الله رب العالمين](٥) فخلى سبيله والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جاداً في أيامه كلها منتصفاً أو مستعلياً (٦)(٧)

.

وهذا كما قال إذا أسر أهل العدل أسير من أهل البغي فلا يحل قتله (٨).

وحكى بعض أصحابنا عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال : إن رأى الإمام قتله كان له (٩).

---

(١) صفين : موضع بقرب الرقة على شاطئ الفرات ، وخبرها أن معاوية رضي الله عنه لما بلغه فراغ علي كرم الله وجهه من قصة العراق والجمل وسيره إلى الشام خرج من دمشق حتى ورد صفين فلما ورد عليهم علي ليرجعهم إلى الطاعة والدخول تحت البيعة فلم يفعلوا ، فكانت بينهما وقعت صفين سنة ٣٧ هـ ، وقتل في الحرب بينهما سبعون ألفاً .

معجم البلدان ، ٤١٤/٣ ، والبداية والنهاية ، ٢٥٨/٧ ، وشذرات الذهب ، ٤٤/١ .

(٢) كذا في [م] ، ولعله يقصد أثناء إقامته .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) صبراً : كل ذي روح يوثق حتى يقتل فقد قتل صبراً .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٨/٣ ، والمصباح المنير ، ٣٣١/١ ، مادة (صبرت) .

(٥) المصنف لعبدالرزاق ،١٢٤/١٠ ، رقم ١٨٥٩٢ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٧٢٥/٨ ، رقم ٢٥ وسنن سعيد بن منصور ، ٣٣٩/٢ ، رقم ٢٩٥١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٢/٨ .

(٦) سوف يأتي بيان معنى منتصفاً أو مستعلياً ص٢٢٩ .

(٧) جاء نص المزني في المختصر مع الأم ، ٢٧٢/٩ ، لهذه المسألة على النحو الآتي :[وأتي علي رضي الله عنه يوم صفين بأسير فقال له علي : لا أقتلك صبراً إني أخاف الله رب العالمين ...] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٢٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٤/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦١٧/٧ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٥٥/٤ ، ١٥٦ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٧/٢ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ، ١١٤/٤ .

(٩) رأي الإمام هنا مبني على أن الأسير إن كان له فئة فالإمام بالخيار إن شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم ، وإن شاء حبسه لأن شره يندفع بالحبس ، وأما إذا لم يكن له فئة فلا يجوز قتل أسير أهل البغي .

واحتج بأن من جاز قتله في الحرب جاز قتله بعد الأسر كالمشرك إذا أسره المسلمون وهذا غير صحيح لما روى ابن مسعود **عن النبي ﷺ أنه قال** [لا يقتل أسيرهم](١) .

وروى الشافعي رحمة الله عليه / [خبر] (٢) علي المذكور في أول المسألة (٣) ، فأيضاً (٤) فإن المقصود من قتالهم تفريق جمعهم وحكم آحادهم (٥) مخالف بحكم جميعهم وإذا (٦) أسر فقد انفرد فلا يجوز قتله (٧) . ت / ١٢٤ / أ

[**فأما**] (٨) **الجواب** عن قولهم إنه يقتل في الحرب فهو منتقض بالمرأة تقتل في الحرب ولا تقتل بعد الأسر (٩) ولأن في الحرب يقتل دفعاً فلا يقتل بعد الأسر (١٠)لعدم هذا المعنى إذا ثبت هذا نظر في الأسير ، فإن كان شاباً عرضت عليه البيعة على الطاعة فإن بايع خلى سبيله وإن امتنع(١١) من البيعة حبس إلى أن يقضى القتال ثم يخلى سبيله (١٢)

= ينظر أحكام القرآن للجصاص ، ٤٠٣/٣ ، وفتح القدير ، ٩٨/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٤١/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٩٥/٣ ، ورد المحتار ، ٤١٧/٦ ، واللباب ، ١٥٥/٤ .

(١) سبق تخريجه ص٢٢٥ .

(٢) في [م] [خبراً] .

(٣) وهو قصة علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع الأسير ، ص٢٢٧ .

(٤) في [ت] [وأيضاً] .

(٥) في [ت] [أحدهم] .

(٦) في [ت] [فإذا].

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢١/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٧/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦١/٢ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) ينظر البيان ، ٢٤/١٢ ، ٢٦ ، وفتح العزيز ، ٩١/١١ ، ٩٢ ، وفتح المنان ، ص٤٠٨.

(١٠) الحاوي الكبير ، ١٢١/١٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦١/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٥٦/٤ .

(١١) في [ت] [امتنعوا] .

(١٢) الحاوي الكبير ، ١٢١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٤/١٩ . وحلية العلماء ، ٦١٧/٧ ، والبيان ، ٢٦/١٢ .

وإن كان الأسير صبياً ، أو امرأة ، أو شيخاً لا يقاتل مثله .

قال الشافعي (١) **رحمه الله** : يخلى سبيله لأنهم ليسوا من أهل القتال (٢) .

ومن أصحابنا من قال يحبس حتى ينقضي القتال لأن فيه كسراً لقلوبهم فيكون في ذلك مصلحة للحرب [وتدبير](٣) للقتال (٤)(٥) .

وأما قول الشافعي رحمة الله عليه ومعاوية يقاتل جاداً في أيامه كلها منتصفاً أو مستعلياً فهو أن أصحابنا قالوا معناه مقاوماً له أو [مستعلياً] (٦) مستظهراً عليه (٧) . وقصد الشافعي رحمه الله بذلك أن الأسير [لا يجوز](٨) قتله [

---

(١) الأم ، ٣١١/٤ .

(٢) قال العمراني في البيان ، ٢٦/١٢ :[وهو المنصوص عليه] .

(٣) مابين المعقوفتين غير واضح في [م] ، والمثبت من [ت].

(٤) الحاوي الكبير ، ١٢٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٤/١٩ ، والبيان ، ٢٦/١٢ .

(٥) قال النووي في روضة الطالبين ، ٥٩/١٠ :[إذا أُسر نساءهم ، وأطفالهم ، فيحبسون إلى انقضاء القتال ثم يطلقون ، وهذا هو الأصح] .

وينظر فتح العزيز ، ٩١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١١٤/٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) عبَّر الماوردي في الحاوي الكبير ، ١١٧/١٣ ، عن هذا المعنى بقوله : يعني : مستعلياً بكثرة جيشه ، أو منتصفاً بمساواة الجيش] .

وقال البيهقي في السنن الكبرى ، ١٨٢/٨ :[معناه : أنه كان يساويه مرة في القتال ويعلوه أخرى ، (وقيل) : منتصفاً عند نفسه لدعواه أنه يطلب دم عثمان رضي الله عنه ومستعلياً عند غيره لعلمهم بأن علياً رضي الله عنه كان بريئاً من دم عثمان رضي الله عنه ، والأول أصح] .

(٨) في النسختين [يجوز] والصواب ما أثبت حتى يستقيم المعنى هنا ، مع أول المسألة ، قال الإمام الشافعي في الأم ، ٣١١/٤ :[ويختلفون في الأسارى ، فلو أسر البالغ من الرجال الأحرار فحبس ليبايع ، رجوت أن يسع . ولا يحبس مملوك ، ولا غير بالغ من الأحرار ، ولا امرأة لتبايع ، و إنما يبايع النساء على الإسلام فأما على الطاعة فهن لا جهاد عليهن ،وكيف يبايعن والبيعة على المسلمين المولودين في الإسلام إنما هي على الجهاد ، وأما إذا انقضت الحرب فلا أرى أن يحبس أسيرهم] . فنص على الحبس للأسير البالغ من الرجال الأحرار ، ولم ينص على القتل .

و] (١) إن كانت الحرب قائمة بينهم لأن علياً لم يقتل الأسير والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية جاد في قتاله وهو مقاوم له أو مستظهر عليه .

مسألة

قال وإذا (٢) قاتلت منهم امرأة ، أو عبد ، أو غلام مراهق قوتلوا مقبلين / وتركوا [مولين لأنهم منهم] (٣) ويختلفون في الإسار (٤) . م / ٩٨ / ب

وهذا كما قال إذا كان مع أهل البغي صبيان يقاتلون ونساء فإن لأهل العدل قتلهم في الحرب (٥) لأن الدفع واجب سواء كان المقاتل بالغاً أو غير بالغ رجلاً أو امرأة (٦) ، وكذلك إذا قاتل مع المشركين صبي أو امرأة كان للمسلمين قتلهما على سبيل الدفع (٧)، فأما (٨) إذا / أسر صبي أو امرأة من أهل الحرب فقد ذكرنا (٩) **أن الشافعي قال** : يخلي سبيلهما وهذه المسألة في المختصر على [غير ترتيب](١٠) ، وقد أوردنا ما يجب من الترتيب وقدمنا وأخرنا ليكون أبين في [التدريس](١١) وأيسر (١٢) والله الموفق . ت / ١٢٤ / ب

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) في [ت] [فإذا] .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في النسختين ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٢/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٢٠/١٣ ، و البيان ، ٢٤/١٢ ، و فتح العزيز ، ٩٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١١٤/٤ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٠/١٣ ، والبيان ، ٢٤/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٦١ .

(٧) كفاية الأخيار ، ٢٢٨/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩٠/٤ .

(٨) في [ت] [وأما] .

(٩) سبق بيان ذلك ص٢٢٩ .

(١٠) في [م] [غيره ثبت] .

(١١) ما بين المعقوفتين غير واضح في [م] ، والمثبت من [ت] .

(١٢) قصد المؤلف بذلك أنه قدم هذه المسألة على المسألة التي بعدها ، وهذا على غير ما ثبت في مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٢/٩ ، والسبب في هذا التقديم ما ذكره هنا من أنه أبين في التدريس

مسألة

قال ولو أن قوماً أظهروا رأي الخوارج (١) ، وتجنبوا الجماعات وأكفروهم لم يحل بذلك قتالهم (٢) .

وهذا كما قال إذا أظهر قوم رأي الخوارج في بلد من بلاد الإسلام وسبوا الإمام فإنه يعزر من سب منهم (٣) ، وإن لم يصرح بالسب ولكن عرض به . **فقد اختلف أصحابنا** فيه (٤) ، **فمنهم من قال** : لا يعزر إلا بالتصريح (٥) .

والدليل عليه ما روي [أن علياً عليه السلام سمع رجلاً يقول في ناحية المسجد لا حكم إلا لله فقال [علي](٦) كرم الله وجهه : كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم

= وأيسر .

(١) الخوارج : اسم لجماعة خرجوا على علي بن أبي طالب رضي الله عنه واختلفوا فيه لما حكم الحكمين ، والخوارج عشرون فرقة منهم : المحكمة الأولى ، والأزارقة ، والنجدات ، والصفرية ، والعجاردة ، والذي يجمع هذه الفرق إكفار علي وعثمان رضي الله عنهما ، وأصحاب الجمل ، والحكمين ، ومن رضي بالتحكيم وصوَّب الحكمين أو أحدهما ، والخروج على السلطان الجائر ، وبقي أمرهم كذلك إلى أن أخرجهم مهلب بن أبي صُفرة من البصرة وفارس ، و قتل أكثرهم و طردهم .

الفرق بين الفرق ، ص٧٢ ، ودراسة عن الفرق وتاريخ المسلمين((الخوارج والشيعة)) ص٦١-

وما بعدها .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٢/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١١٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٦/١٩ ، والبيان ، ٣٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٨٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥٢/٤ ، و أسنى المطالب ، ١١٢/٤ .

(٤) ينظر المراجع السابقة ، وحلية العلماء ، ٦٢١/٧ .

(٥) وهو الأصح .

روضة الطالبين ، ٥١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥٢/٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

وأيدينا واحدة ، ولا نبدؤكم بالقتال](١) ، **وروي** [أن عدي (٢) بن أرطأة كتب إلى عمر بن عبدالعزيز أن الخوارج عندنا يسبونك ، فكتب إليه إن سبوني فسبوهم أو اعفوا عنهم وإن شهروا السلاح فاشهروا عليهم وإن ضربوا فاضربوا](٣) . **ومن أصحابنا من قال** : يعزر من عرض بذلك لئلا تنخرق الهيبة ويجعلوا التعريض تصريحاً وإن قتلوا عامله كتب إليهم وطالبهم بتسليم القاتل ، فإن سلموه قتل قصاصاً (٤) ، وهل ينحتم قتل قاطع الطريق إذا شهر السلاح وقتل رجلاً من أهل القافلة ؟ منهم من قال لا ينحتم (٥) وإنما يكون إلى خيار الورثة **لقول النبي ﷺ** [فأهله بين خيرين إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل](٦) ، ولأن ذاك / لم يقصد إخافة السبيل وقطع الطريق وانحتام القتل ، إنما

ت / ١٢٥ / أ

---

(١) سبق تخريجه ص٢٢١ .

(٢) عدي بن أرطأة الفزاري ، أبو واثلة : أمير من أهل دمشق . كان من العقلاء الشجعان . ولاه عمر ابن عبدالعزيز على البصرة سنة ٩٩هـ ، فاستمر إلى أن قتله معاوية بن يزيد بن المهلب ، بواسط في فتنة أبيه يزيد بالعراق .

تهذيب التهذيب ، ١٠٦/٤ ، والأعلام ، ٢١٩/٤ .

(٣) هذا الأثر رواه الإمام الشافعي في الأم ، ٣٠٩/٤ ، و ابن عبدالبر في التمهيد ، ٣٣٨/٢٣ ، و أخرجه البيهقي بنحوه في السنن الكبرى ، ١٨٤/٨ ، عن عبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب كان على الكوفة في عهد عمر بن عبدالعزيز ، فذكره بنحوه .

(٤) الحاوي الكبير ، ١١٩/١٣ ، والبيان ، ٣٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٨٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١١٢/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٥٣/٤ .

(٥) وهو الأصح .
المهذب مع التكملة ، ٢١٦/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٢١/٧ ، وروضة الطالبين ، ٥١/١٠ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٩/٢ .
(٦) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣١٢/٢ ، رقم ١٣٤٠ ، ومسند الإمام أحمد ، ٥٣١/٧ ، رقم ٢٦٦١ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٣٧٨/٣ ، رقم ١٤١١ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٢٣/١٢ ، رقم ٤٤٨١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٥٧/٨ .
قال الترمذي :[هذا حديث حسن صحيح] وينظر عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ١٢/ ٢٢٤ ، وإرواء الغليل ، ٢٧٦/٧ .

هو على [من قصد](١) إخافة السبيل وأخذ المال فقتل فيه ، فأما من قصد القتل دون غيره فلا ينحتم عليه (٢)(٣) ، وإن امتنعوا من تسليم القاتل قاتلهم الإمام حتى يرجعوا إلى الحق أو يأتي القتل عليهم (٤) ، والأصل فيه [قتال أبي بكر الصديق كرم الله وجهه مانعي الزكاة](٥) **وما روي** [أن علياً عليه السلام بعث عبدالله (٦) بن خباب والياً على النهروان فقتلوه ، فأرسل إليهم أن ادفعوا قاتله لنقتله به ، فقالوا : كلنا قتله فسار إليهم [فقتل أكثرهم](٧)](٨) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن سألوا أن ينظروا لم أر بأساً على ما يرجو الإمام منهم (٩) .

وهذا كما قال إذا سأل أهل البغي الإمام أن ينظرهم في القتال نظر فإن سألوه النظرة على [حكم](١٠) التأبيد لم يجز له ذلك ، لأنه لا يجوز ترك طائفة من المسلمين على

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٢) البيان ، ٣٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٨٠/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٥٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ١١٢ .
(٣) والقول الثاني : ينحتم ، لأنه قتل بتشهير السلاح ، فصار بمنزلة قاطع الطريق .
الحاوي الكبير ، ١٢٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٦/١٩ ، والبيان ، ٣٧/١٢ .
(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢١/١٣ ، والبيان ، ٣٧/١٢ .
(٥) سبق تخريجه ص٢١٢ .

(٦) عبدالله بن خباب بن الأرت المدني حليف بني زهرة . أدرك النبي ﷺ ، وهو مختلف في صحبته ، ولأبيه صحبة . كان من سادات المسلمين . قتل سنة ٣٧هـ .
تهذيب الكمال ، ٤٤٦/١٤ ، وتهذيب التهذيب ، ١٣٠/٣ .
(٧) في [م] [قاضياً لكثرهم] .
(٨) المصنف لابن أبي شيبة ، ٧٣٩/٨ ، رقم ٤٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٥/٨ ، وبنحوه عند عبدالرزاق ، في مصنفه ، ١١٨/١٠ ، رقم ١٨٥٧٨ .
(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٢/٩ .
(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

البغي خارجة عن طاعته لا يجري عليها حكمه ، لأن الإمام يجب أن تكون ولايته / شاملة بجميع (١) الناس ، وأن يكون الكل في طاعته (٢) ، وإن (٣) سألوه إنظارهم مدة (٤) نظر فإن غلب على ظنه أن ذلك ليعدوا لقتاله عدداً ويستدعوا مدداً ويحصلوا شوكة وقوة فإنه يعاجلهم بالقتال ولا ينظرهم (٥) ، وإن غلب على ظنه أنهم مريدون لذلك ليدبروا برجوعهم إلى الطاعة والألفة وليردوا من يخالفهم إلى [بيعته] (٦) فإنه ينظرهم لأن ذلك أصلح لهم ولأهل العدل من القتال ، والإمام يجب أن يعمل الأصلح فالأصلح (٧) ، وكل موضع قلنا لا يجوز [له] (٨) أن ينظرهم ،فإن بذلوا له المال للإنظار لم يجز [له] (٩) أخذ المال ووجب أن يعاجلهم بالقتال لأنه لا يجوز إقرار مسلم على باطل بالمال ، ولأنه لا يأمن أن تشتد شوكتهم فيحتاج إلى / إنفاق إضعاف ذلك من المال على قتالهم (١٠) ، وإن قالوا نعطيكم رهائن من أولادنا لم يجز قبول ذلك منهم ، لأنهم إن خانوا و قاتلوه لم

م / ٩٩ / أ

ت / ١٢٥ / ب

---

(١) في [ت] [لجميع] .
(٢) المهذب مع التكملة ، ١٩٩/١٩ ، والبيان ، ٢١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٠/١١ ،وروضة الطالبين ٥٨/١٠ .
(٣) في [ت] [فإن] .
(٤) اختلف علماء الشافعية في مدة الإنظار ، فمنهم من قدرها باليوم و اليومين كالشيخ أبي إسحاق ومنهم من قدرها بالمدة الطويلة كالشهر وما قاربه كابن الصباغ .
ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩٩/١٩ ، والبيان ، ٢١/١٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٢٣/١٣ ، والبيان ، ٢١/١٢ ، و مغني المحتاج ، ١٥٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٤/٤ .
(٦) في [م] [سعيه] .
(٧) المهذب مع التكملة ، ١٩٩/١٩ ، و فتح العزيز ، ٩٠/١١ ، و روضة الطالبين ، ٥٧/١٠ ، و حاشية الرملي على أسنى المطالب ، ١١٤/٤ .
(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(١٠)الأم ، ٣١١/٤ ، والحاوي الكبير ، ١٢٤/١٣ ، والبيان ، ٢١/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١١٤/٤

يجز أن يلحق بالرهائن أذى ، لأنه لا يجوز أن يؤخذ المسلم بجناية غيره (١) ، وإن كانوا قد أسروا أهل العدل وسألوا الإمام أن يطلق من في يده من أسارى أهل البغي ليطلقوا أسارى أهل العدل فعل ذلك لأن استنقاذ المسلم الذي هو من أهل العدل من أيديهم واجب إذا قدر عليه (٢) ، وإن كان الإمام في ضعف وخاف على أهل العدل من أهل البغي أخر القتال ما أمكنه إلى أن تحصل له شوكة وقوة ، ولا يبدأهم بالقتال وهو في ضعف فإنه لا يؤمن الاصطلام (٣) والاستئصال (٤).

مسألة

قال ولو استعان أهل البغي بأهل الحرب على قتال (٥) أهل العدل قتل أهل الحرب (٦) وسبوا (٧) .

و هذا كما قال إذا استعان البغاة بالمشركين على قتال أهل العدل فلا يخلو أمرهم من

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٠٠/١٩ ، و البيان ، ٢١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٠/١١ ، وروضة الطالبين ،٥٨/١٠ .
(٢) المهذب مع التكملة ، ٢٠٠/١٩ ، وفتح العزيز ، ٩٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٨/١٠ ، و أسنى المطالب ، ١١٤/٤ .

(٣) الاصطلام : القطع والاستئصال .

لسان العرب ، ٣٤٠/١٢ ، مادة (صلم) ، والقاموس المحيط ، ١٩٧/٤ ، باب الميم – فصل الصاد .

(٤) الأم ، ٣١١/٤ ، والحاوي الكبير ، ١٢٣/١٣ ، و البيان ، ٢٢/١٢ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ، ١١٤/٤ .

(٥) في [ت] [قتالهم] .

(٦) المقصود بقوله أهل الحرب المشركين ، وسوف يأتي ذكره لذلك .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٢/٩ .

ثلاثة أحوال إما أن يستعينوا بأهل الحرب أو بأهل الذمة (١) ، أو بأهل العهد (٢)(٣) إلى مدة ، فأما إذا استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم على قتالهم فإن الأمان (٤) لا يصح لأن الأمان يقتضي كفهم عن [قتال كل مسلم](٥) ، فإذا شرطوا عليهم قتال أهل العدل كان ذلك منافياً (٦) لموجب [الأمان](٧) فلم يصح (٨) ، إذا ثبت هذا فإن الإمام [يقاتلهم كما يقاتلهم](٩) في دار الحرب فيقتلهم مقبلين ومدبرين ، وإن أسرهم كان بالخيار بين قتلهم واسترقاقهم والفداء بهم والمن عليهم ، وإن استعانوا بأهل الذمة نظر فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين [مقهورين](١٠) [من](١١) قبل قولهم ولم يكن ذلك نقضاً

---

(١) أهل الذمة : يقال : وجب في ذمته أي في ذاته ونفسه ، والمقصود بأهل الذمة هنا : الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣١٨ ، والتعريفات ، ص١٤٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الأول من القسم الثاني ، ١١٢/٣ ، ولسان العرب ، ٢٢١/١٢ ، مادة (ذمم) .

(٢) في [ت] [العدل] .

(٣) أهل العهد : العهد الميثاق ، وسمي الحربي ، واليهودي ، والنصراني ، أهل عهد للذمة التي أعطوها والعهدة المشترطة لهم وعليهم .

التعريفات ، ص٢٠٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الثاني من القسم الثاني ، ٤٩/٣ ، و المصباح المنير ، ٤٣٥/٢ ، مادة (عهد) .

(٤) الأمان : ضد الخوف ، والمقصود به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار ، وهو من مكايد الحرب ومصالحه .

المصباح المنير ، ٢٤/١ ، مادة (أمن) ، ومغني المحتاج ، ٢٩٦/٤ .

(٥) في [ت] [قتالهم] .

(٦) في [ت] [مناقضاً] .

(٧) في النسختين [الضمان] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٢٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/١٩ ، والبيان ، ٣٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٦٠/١٠ .

(٩) في [م] [يقاتلهما لقتالهم] .

(١٠) في [م] [مقهور] .

(١١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

لعهدهم (١) وإن ادعوا جهالة وقالوا ظننا (٢) أن علينا أن ننصرهم [ولا يكون] (٣) ذلك نقضاً للذمة / [كان ذلك شبهة فيه ، فلم يجعل ذلك نقضاً للذمة (٤) ، وإن لم يدعوا ذلك وكانوا قاتلوا بعد إعلامهم وإنذارهم بالمراسلة والمكاتبة **فإن للشافعي فيه قولين**(٥):

ت / ١٢٦ / أ

أحدهما (٦) : يكون ذلك نقضاً لذمتهم] (٧) ، فإن قتال المسلمين ينقض الذمة أصله إذا قاتلوا مع المشركين ، وبهذا (٨) قاتل النبي ﷺ بني قريظة لما عاونوا الأحزاب (٩) .

والقول الثاني : لا يكون نقضاً [لأنهم قاتلوا مع المسلمين وفي نصرة المسلمين قوم منهم ، ولا يجب عليهم معرفة المحق من المبطل من المسلمين ، فإذا /كان

م / ٩٩ / ب

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٠٨/١٩ ، والبيان ، ٣١/١٢ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٤/ ١٥٨ ، و أسنى المطالب ، ١١٦/٤ .

(٢) في [ت] [كنا نظن] .

(٣) في [ت] [فلا يكون] .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٢٦/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٦١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٦/٤ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٢١١/١٩ ، والبيان ، ٣١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٤/١١ ، و روضة الطالبين، ٦١/١٠ .

(٦) وهو المذهب .

روضة الطالبين ، ٦١/١٠ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) في [ت] [ولهذا] .

(٩) لما حزّب نفر من اليهود الأحزاب من قريش ومن تبعهم من بني كنانة وأهل تهامة وغطفان ومن تبعهم من أهل نجد ، ويهود بني قريظة الذين نكثوا العهد الذي بينهم وبين رسول الله ﷺ وما لحق الأحزاب من هزيمة يوم الخندق في السنة الخامسة للهجرة أتى جبريل آمراً رسول الله ﷺ بتصفية يهود بني قريضة وإجلائهم من المدينة بسبب نقضهم للعهد ، وقد تم ذلك في السنة الخامسة للهجرة .

ينظر تهذيب سيرة ابن هشام ، ص١٨٨ ، وما بعدها ، وعيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير ، ٨٣/٢ – ومابعدها ، ومختصر سيرة الرسول ﷺ ، ص٢٨٠ .

كذلك لا يكون نقضاً] (١) [لذمتهم] (٢) (٣) . **فإذا قلنا** يكون نقضاً لذمتهم فهل (٤) يقتلون ويسبون أو يردون إلى مأمنهم ؟ على قولين وموضعه كتاب الجزية (٥) .

وإذا قلنا : لا يكون نقضاً لذمتهم فإنه يقاتلهم كما يقاتل المسلمين من أهل البغي ، فيقاتلهم مقبلين ، ويتركهم مدبرين ، ولا يذفف على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ، وما أتلفوه (٦) من أموال أهل العدل ، [نفوسهم] (٧) يجب عليهم الضمان قولاً واحداً (٨)

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) في [م] [لذمته] .

(٣) قال أبو إسحاق المروزي : القولان إذا لم يكن الإمام قد شرط عليهم في عقد الذمة الكف عن القتال لفظاً ، فإن شرط عليهم الكف عن ذلك انتقضت ذمتهم قولاً واحداً .

قال العمراني : والطريق الأول هو المنصوص . أي أنهما على قولين .

المهذب مع التكملة ، ٢١١/١٩ ، و البيان ، ٣١/١٢ ، ٣٢ ، و روضة الطالبين ، ٦١/١٠ ، و مغني المحتاج ، ١٥٨/٤ .

(٤) في [ت] [هل] .

(٥) قال أبو الطيب الطبري في كتاب الجزية من التعليقة الكبرى في الفروع ، ل١٩٢/أ : [اختلف قول الشافعي فيه فقال في كتاب الجزية يرد إلى مأمنه ، وقال في كتاب النكاح يكون الإمام مخيراً بين أن يسترقه وبين أن يقتله لأنه حربي لا أمان له] .

والأصح من القولين هو : أن الإمام مخير بين أن يسترقه وبين أن يقتله لأنه حربي لا أمان له .

ينظر المهذب مع التكملة ، ٤٢٤/١٩ ، وحلية العلماء ، ٧١٢/٧ ،، والبيان ، ٢٨٩/١٢ .

وأما الرافعي في فتح العزيز ، ٥٥٠/١١ ، فقد قال :[والقولان فيما إذا انتقض الأمان بغير قتال

وأما إذا نصبوا القتال ، وصاروا حرباً لنا في دار الإسلام ، فلا بد من دفعهم و السعي في استئصالهم] .

وينظر روضة الطالبين ، ٣٣١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٣٢٥/٤ .

(٦) في [ت] [أتلفوا] .

(٧) في [ت] [هو سهم] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٢٦/١٣، ١٢٧ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/١٩ ، وحلية العلماء ، ٧/ ٦٢٠ ، والبيان ، ٣٢/١١٢ .

قال الشافعي رحمة الله عليه : إنما يسقط الضمان عن المسلمين للتأويل ، فأما أهل الذمة فلا يسقط عنهم (١) .

والدليل على ذلك قوله تعالى ⓵ ➔⌖⑤✠☼💣➲ ⓵🕓⇨⑥💻▫✠☼💣✐⌖❷⌖⑥➲✠
⮙✡⮉⌖ ⑤✍⌧◻⮝♦⮬Ⅱ⮙✡⮉✡&➲⌖ ⑤✍⚲◻❷⌖❄❄❷⌖⌫❄♦⬆⑤☠ ⓵(٢)

الآية ، ولم يأمر بالتبعة (٣) ، وأيضاً فإنا [إنما لا] (٤) نغرم المسلمين لئلا يكون ذلك تنفيراً [له](٥) عن الدخول في طاعة الإمام ، ولا يحتاج إلى ذلك في أهل الذمة فلزمهم الضمان (٦) ، وأما إذا استعانوا بأهل العهد إلى مدة فإن ذلك نقض لعهدهم إلا في مسألة واحدة وهي : إذا كانوا مكرهين وقامت البينة بذلك ، [فأما إذا](٧) لم تقم البينة بذلك وادعوا الجهالة فإنه لا يقبل منهم ، ويكون ذلك نقضاً لعهدهم ويقاتلون مقبلين ومدبرين (٨) ، ويخالفون أهل الذمة لأن الذمة أقوى من العهد المؤقت ، ولهذا نقول أن أهل العهد يجوز أن ننبذ إليهم لخوف الخيانة ، ولا يجوز أن ننبذ الذمة المؤبدة لخوف الخيانة ، ولأن الإمام يلزمه أن يدفع عن أهل الذمة من قصدهم من المشركين والمسلمين ، ولا يلزمه أن يدفع من قصد أهل العهد المؤقت من المشركين ،، وإنما يلزمه أن / يدفع عنهم من يجري عليه حكمهم وإذا كان كذلك افترقا (٩) والله أعلم .

ت / ١٢٦ / ب

---

(١) ينظر الأم ، ٣١٤/٤ .

(٢) سورة الحجرات ، آية ٩ .

(٣) أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٢٩٢/١ ، والبيان ، ١٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٧٠/١١ .

(٤) في [ت] [لم] .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) روضة الطالبين ، ٦٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٦/٤ .

(٧) في [ت] [فإذا] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٢٥/١٣ ، ١٢٦ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٨/١٩ ، و البيان ، ٣٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٦/١١ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٩/١٩ ، والبيان ، ٣٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٦/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٥٨/٤ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن أتى أحدهم تائباً لم يقص منه لأنه مسلم محقون (١) **واختلف أصحابنا** في تفسيره .

فمنهم من قال : معناه إذا قتل الحربي من الذين استعان بهم أهل البغي رجلاً من أهل العدل ثم أسلم وجاء إلى الإمام تائباً فإنه لا قصاص عليه (٢) لأن **الله تعالى يقول** [illegible] (٣) ،

وروي عن النبي ﷺ أنه قال [الإسلام يجب ما قبله](٤) .

ومنهم من قال : أراد به إذا كان الباغي قد جاء إلى الإمام تائباً وقد قتل رجلاً من أهل العدل (٥) [قال] (٦) هذا القائل .

والدليل عليه **أن الشافعي قال** في الأم : وإن أتى أحد من أهل البغي (٧) فصرح بذلك وإنما اختصر المزني الكلام حتى أوهم . ومن قال بهذا اختلفوا فمنم من قال أراد به أنه لا يقص منه (٨) **على أحد القولين** .

وأما على القول الآخر فإن الضمان واجب في المال والنفس (٩) . **ومنهم من قال** :

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٢/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٢/١٩ ، والبيان ، ٣٣/١٢ .

(٣) سورة الأنفال ، آية ٣٨ .

(٤) مسند الإمام أحمد ، ٢٣٤/٥ ، رقم ١٧٣٧٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٣/٩، قال الهيثمي

في مجمع الزوائد ، ٣٥٤/٩ :[رواهما أحمد والطبراني ورجالهما ثقات] . و أخرجه الإمام مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٣٨/٢ ، كتاب الإيمان ، باب الإسلام يهدم ما قبله وكذا الحج والعمرة ، بلفظ :[الإسلام يهدم ما كان قبله] ، وجميعهم اخرجوه عن عمرو بن العاص .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٢/١٩ ، والبيان ، ٣٣/١٢ .

(٦) في [ت] [فإن] .

(٧) ٣١٤/٤ .

(٨) وهو الأصح .

الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٣ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٣/١٩ ، والبيان ، ٣٣/١٢ .

لا يجب القصاص قولاً واحداً وإنما القولان في ضمان المال ، لأنه قتل بتأويل وذاك شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (١) **لقوله ﷺ** [ادرؤا الحدود بالشبهات](٢).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه قال لي رجل ما تقول فيمن أراد دم رجل أو ماله أو حريمه ؟(٣) قلت : يقاتله وإن أتى القتل على نفسه (٤) .

---

(١) ينظر المهذب مع التكملة ، ٢١٢/١٩ ، والبيان ، ٣٣/١٢ .

(٢) ذكر هذا الحديث بلفظه السخاوي في المقاصد الحسنة ، ص٥٢ ، رقم ٤٦ ، و قال عنه الألباني في إرواء الغليل ، ٣٤٣/٧ :[ضعيف] .

وأخرجه الترمذي – في الجامع مع العارضة ، ٣٩٣/٣ ، رقم ١٤٢٩ ، والحاكم – في المستدرك ٣٨٤/٤ ، والبيهقي – في السنن الكبرى ، ٢٣٨/٨ – من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ ((ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلو سبيله ، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة))] .

قال الترمذي:[حديث عائشة لا نعرفه إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ ، ويزيد بن زياد الدمشقي ، ضعيف في الحديث ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه ، ورواية وكيع أصح ، و قد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك] .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٠٥/٤ :[و أصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبدالله بن مسعود قال ((ادرأوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين

ما استطعتم))] .
وينظر ما سبق التلخيص بذيل المستدرك ، ٣٨٤/٤ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٨/٨ ، و المقاصد الحسنة ، ص٥٢ ، رقم ٤٦ ، وإرواء الغليل ، ٢٥/٨ .
(٣) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٣ :[هذا سؤال اعترض به على الشافعي من مَنَعَ من قتال أهل البغي لأن قتالهم مفضي إلى قتلهم ، وقد قال رسول الله ﷺ :((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس)) – وسوف يأتي تخريج الحديث ص٢٤٢] .
(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٢/٩ .

وهذا كما يقول (١) من أراد دم رجل مسلم أو حريمه فإن / له [أن](٢) يقاتله ويدفعه عن نفسه وماله وحريمه ويقصد بما يفعله الدفع ، ولا يزيد على أدنى ما يدفعه به فإن أتى ذلك على نفسه وقتله فلا ضمان عليه (٣). م/ ١٠٠ / أ

والدليل عليه **قوله** ﷺ [من قتل دون ماله / فهو شهيد](٤) ، فلولا أن له قتاله ودفعه عن نفسه وماله لم يدرك به الشهادة (٥) . ت/ ١٢٧ / أ

فإن قيل : أليس قد **روي عن النبي** ﷺ **أنه قال** [لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أوزنى بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس](٦) وهذا غير هذه الثلاثة فلا يجوز القتل به (٧) .

والجواب أن هذا ليس بقتل وإنما [هو] (٨) دفع عن نفسه ، أو ماله ، أو حريمه ،

---

(١) في [ت] [قال].
(٢) في [م] [أو] .
(٣) المهذب مع التكملة ، ٢٤٧/١٩ ، والبيان ، ٦٩/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٨٦/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٢/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢١ .
(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٤٧/٥ ، رقم ٢٤٨٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦٤/٢ ، كتاب الإيمان ، باب هدر دم من قصد أخذ مال غيره بغير حق عن عبدالله بن عمرو
(٥) ينظر البيان ، ٧٠/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٤/٢ ، ومغني المحتاج ،

. ٢٤٢/٤

(٦) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣١٠/٢ ، رقم ١٣٣٠ ، ومسند الإمام أحمد بن حنبل ، ١/ ١٠٥ ، رقم ٤٧٠ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٢١/٥ ، رقم ٢١٦٥ ، وسنن أبي داود ٢١٥/١٢ ، رقم ٤٤٧٩ ، وسنن ابن ماجة ، ٤٩/٢ ، رقم ٢٥٣٣ ، وسنن النسائي ، ٧/ ١٠٦ ، رقم ٤٠٣١ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٥٠/٤ .

قال الترمذي في الجامع مع العارضة ، :[هذا حديث حسن] وينظر إرواء الغليل ، ٢٥٤/٧ .

(٧) قوله هنا :[فلا يجوز القتل به] راجع للاعتراض الذي ذكره الماوردي ص٢٤١ ، حاشية ٣ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

فإن أدى إلى القتل فهو لسراية (١) [متولدة](٢) من فعل مباح من غير قصد إلى القتل فلم يكن مخالفاً للخبر (٣) وعلى أن الزيادة تجوز في مثل هذا بالدليل (٤) ألا ترى إلى ما روى ابن عمر **عن النبي ﷺ أنه قال** [خمس لا جناح على من قتلهن في الحل والحرم الغراب والحدأة (٥) والفأرة ، والعقرب ، والكلب العقور (٦)](٧) ، ثم قد نزيد (٨) عليه الحية وكل سبع عاد فكذلك هاهنا ، وأما الدفع فهل هو واجب [عليه] (٩) أو مباح إن شاء دفع وإن شاء احتسب الأجر بالصبر ؟ **وقال سائر أصحابنا** : الدفع واجب عليه عن نفسه وهو المشهور (١٠) .

---

(١) في [ت] [سراية] .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣١٢/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٢/٢ .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٨/١٣ .

(٥) الحِدأة : بكسر الحاء طائر يطير يصيد الجرذان .

ينظر حياة الحيوان الكبرى ، ٢٢٠/١ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٣٤٩/١ ، ولسان العرب ٥٤/١ ، مادة (حدأ) .

(٦) العقور : كل سبع يعقر أي يجرح ، ويقتل ، ويفترس .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٦٨/٢ ، ولسان العرب ، ٥٩٤/٤ ، مادة (عقر) .

(٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٢/٤ ، رقم ١٨٢٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٨/ ١١٥ ، كتاب الحج ، باب ما يندب قتله للمحرم وغيره في الحل والحرم .

(٨) في [ت] [زيد] .
(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(١٠) وهذا يتعلق فيما إذا كان الصائل كافراً ، وأما إذا كان الصائل مسلماً ففيه قولان :
أحدهما : يجب الدفع .
وأظهرهما : أنه لا يجب ، ويجوز الاستسلام .
ينظر فتح العزيز ، ٣١٤/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٨٨/١٠ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٨/٤ ، وفتح المنان ،ص٤٢٢ .

فإذا قلنا : لا يجب فوجهة **قوله تعالى** ⓵ ⌦✞⌑✠☀❶⍝ ⑩❄✦⋏✦⌚❶⇨ ⑤☀✠⌦✞⍂⇨☺ ⊞▦❄✦•✦⍧✦ ⌦✡❷✦⌭❄◻❷♦⌫✞❶✡⍂ ⌚(١) الآية ، وأيضاً فإن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه وصبر واحتسب (٢) .

وإذا قلنا : يجب فوجهه أنه لو اضطر إلى طعام ومعه طعام طاهر طيب فلم يأكله حتى مات كان مأثوماً (٣) لأنه (٤) ترك إحياء نفسه مع قدرته عليه بمعنى مباح فكذلك هاهنا (٥) ، وأما إذا وجد ميتة فهو على هذا الاختلاف فعلى مذهب أبي إسحاق لا يجب عليه أكلها وهو بالخيار إن شاء أكلها وإن شاء صبر واحتسب (٦) ، وعلى مذهب سائر أصحابنا (٧) يجب عليه أكلها كما يجب عليه أكل الطعام الطاهر ، وهذا لا خلاف فيه

---

(١) سورة المائدة ، آية ٢٨ .
(٢) ذكر ابن كثير في البداية والنهاية ، ١٨١/٧ ، هذه القصة فقال :[لما حصر عثمان رضي الله عنه قال للذين عنده في الدار من المهاجرين والأنصار ، وكانوا قريباً من سبعمائة منهم من أعيان الصحابة وابنائهم جم غفير ، وخلق من مواليه قال : ((أقسم على من لي عليه حق أن يكف يده وأن ينطلق إلى منزله)) وقال لرقيقة ((من أغمد سيفه فهو حر)) وترك القتال حتى قتل].
وأخرجه بن أبي شيبة في مصنفه ، ٥٨٤/٨ ، رقم ٧ بلفظ :[إن أعظمكم عندي غناً من كف سلاحه ويده] .
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٦١/٤ :[قول عثمان لمن عنده ((من ألقى سلاحه فهو حر)) لم أجده] .
وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ، ٣٣٢/٢ :[حديث عثمان أنه منع عبيده من الدفع يوم

الدار وقال : ((من ألقى سلاحه فهو حر)) قال الرافعي : اشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكره أحد].

(٣) في [ت] [ملوماً] .

(٤) في [ت] [لأن] .

(٥) ينظر البيان ، ٧٠/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٣/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٣/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٤١/١٣ ، والمجموع شرح المهذب ، ٤٠/٩ ، والبيان ، ٥١٣/٤ .

(٧) وهو الأصح .

حلية العلماء ، ٤١٣/٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٢/٣.

فكذلك (١) الميتة (٢) ونذكر هذه المسألة في غير هذا / الموضع (٣) . ت / ١٢٧ / ب

مسألة

قال ولا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين (٤) .

وهذا كما قال قد فسر الشافعي رحمه الله ذلك في الأم ، فقال : لا يجوز لأهل العدل عندي أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين ذمي ولا حربي ثم قال : ولا [أحب](٥) أن يقاتلهم (٦) أيضاً بأحد يستحل قتلهم مدبرين ، وجرحى ، وأسرى من المسلمين ويسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق (٧) .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كان المسلمون الذين يستحلون من أهل البغي ما وصفت يضبطون بقوة الإمام وكثرة من معه حتى لا يقدموا على خلافه لم أر بأساً أن يستعان بهم إذا لم يوجد غيرهم يكفي كفايتهم (٨) ، وجملته أن الشافعي رحمه الله منع من الاستعانة بالمشركين على قتالهم لأنهم يتدينون بقتلهم مقبلين ، ومدبرين ، ومجروحين ، ومأسورين ، ويرون ذلك قربة وطاعة (٩) وأما من يرى ذلك من المسلمين فإن **الشافعي قال** : لا يستعين بهم إلا **بشرطين** (١٠) :

---

(١) في [ت] [كذلك] .

(٢) حلية العلماء ، ٤١٣/٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٢/٣ .

(٣) سوف يأتي ذكرها ص٢٦٠– وما بعدها .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٣/٩ .

(٥) في [م] [واجب] .
(٦) في [ت] [أقاتلهم] .
(٧) الأم ، ٣١٢/٤ .
(٨) المرجع السابق .
(٩) الحاوي الكبير ، ١٢٩/١٣ ، و المهذب مع التكملة ، ٢٠٥/١٩ ، و البيان ، ٢٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٣/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٢/٢ .
(١٠)سبق بيان هذين الشرطين عند الإمام الشافعي عند قوله :[و لو كان المسلمون الذين يستحلون من أهل البغي ... يكفي كفايتهم] .
وينظر فتح العزيز ، ٩٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٦٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥٧/٤ ، وأسنى

أحدهما : أن يحتاج إليهم لقوتهم / وشدة بأسهم . م / ١٠٠ / ب

والثاني : أن يكون للإمام من الهيبة ما إذا نادى وكفهم عن قتالهم مدبرين لم يقدموا على خلافه وانكفوا عنهم (١) .

فإن قيل أليس قد قلتم أنه يجوز للحاكم أن يستخلف من يعتقد خلاف مذهبه فيولي الشافعي مالكياً ، وحنفياً ، وغيرهما من أهل المذاهب (٢).

فالجواب أن أصحابنا اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يجوز [و] (٣) حكى هذا الاختلاف أبو علي بن أبي هريرة في أصوله ، وقال : قد نص الشافعي في الأم على المنع من ذلك فقال : وهكذا من ولى شيئاً ابتغي أن لا يوليه وهو يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه (٤) .

فإذا قلنا لا يجوز سقط السؤال . **وإذا قلنا** يجوز بالفرق بينهما أن الحاكم يحكم باجتهاده / فيما يسوغ فيه الاجتهاد ، وهذه الأحكام يسوغ [فيها] (٥) الاجتهاد ، وليس كذلك [قتال](٦) أهل البغي مولين والجرحى [و] (٧) الأسرى منهم فإن ذلك لا يسوغ فيه ت / ١٢٨ / أ

= المطالب ، ١١٥/٤ .
قال الرافعي بعد أن ذكر هذان الشرطان قال :[هكذا حكاه ابن الصباغ والروياني ، وغيرهما عن وفاق الأصحاب ، ولفظ البغوي يقتضي جواز الاستعانة إذا وجد أحد المعنيين]
فتح العزيز ، ٩٣/١١ ، وينظر روضة الطالبين ، ١٠/٦٠ .

(١) وزاد الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٣٠/١٣ ، شرطاً ثالثاً وهو : أن يثق بما شرطه عليهم أن لا يتبعوا مدبراً ولا يجهزوا على جريح ، فإن لم يثق بوفائهم لم يجز .
وينظر مغني المحتاج ، ١٥٧/٤ ، أسنى المطالب ، ١١٥/٤ .
(٢) الحاوي الكبير ، ١٢٩/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٥٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٥/٤ .
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٤) الأم ، ٣١٢/٤ .
(٥) في [م] [فيه] .
(٦) في [م] [قال] .
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

الاجتهاد (١) والله أعلم .

مسألة

قال ولا بأس إذا كان حكم الإسلام الظاهر بأن يستعان بالمشركين على قتال المشركين (٢) .

وهذا كما قال يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين (٣) لأن قتل المشركين مباح مقبلين ومدبرين وجرحى وأسرى فلا يخاف أن يقتلوا منهم من لا يجوز قتله (٤) ويدل عليه [**أن النبي** ﷺ استعان من صفوان (٥) بن أمية سبعين درعاً واستصحبه في غزاة هوازن (٦) وكانت الغلبة للمشركين في أول النهار وانهزم المسلمون

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٢٩/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٥٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٥/٤ .
(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٣/٩ .
(٣) وقيده بعض علماء الشافعية بحالة الضرورة كما في البيان ، ١١٦/١٢ ، و المهذب مع التكملة ، ٢٨٠/١٩ ، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت :[خرجت مع النبي ﷺ في بعض غزواته ، فلما بلغ في موضع كذا لقينا رجل من المشركين موصوفاً بالشدة ، فقال للنبي ﷺ : أقاتل معك ؟ فقال النبي ﷺ : ((أنا لا أستعين برجل من المشركين)) ، قالت : فأسلم وانطلق معنا] أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٩٨/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر إلا لحاجة .
(٤) الحاوي الكبير ، ١٣٠/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٨٠/١١ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٤/ ٢٧٦ ، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ، ١٨٩/٤ .

(٥) صفوان بن أمية بن خلف الجمحي ، أبو وهب ، ويقال : أبو أمية ، قتل أبوه يوم بدر كافراً وأسلم هو بعد الفتح ، وكان من المؤلفة قلوبهم وشهد اليرموك . روى عن النبي ﷺ . قيل إنه مات أيام قتل عثمان ، وقيل : إنه مات سنة ٤١هـ أو ٤٢هـ .
أسد الغابة ، ٢٢/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٥٥٣/٢ .

(٦) لما سمعت هوازن برسول الله ﷺ و ما فتح الله عليه من مكة ، قام مالك بن عوف النصري بجمع هوازن وثقيف كلها ، ونصر وجشم كلها ، وسعد بن بكر ، و غيرهم ، و أخذوا معهم أموالهم ونساءهم وأبناءهم ، ولما سمع بهم نبي الله ﷺ بعث إليهم من يأتي بخبرهم ، وعندما تأكد خبرهم جهز جيشاً قوامه اثنا عشر ألفاً ، وكانت الغلبة في أول الأمر لهوازن ومن حالفهم ثم انتهت الغلبة للمسلمين وحصل للمسلمين في هذه الغزوة غنائم كثيرة ، وهذه الغزوة هي غزوة حنين ،

وثبت النبي ﷺ مع عدد يسير ثم تراجعوا [وأدال] (١) الله المسلمين منهم] (٢) ، إذا ثبت هذا فإنما نستعين بالمشركين إذا كان معه من القوة ما إذا صار هؤلاء المشركون الذين معه مع العدو ولم يعجز عنهم (٣) .

مسألة .

قال ولا تعين العادلة (٤) إحدى الطائفتين الباغيتين وإن [استعانتها] (٥) على الأخرى حتى ترجع إليها (٦) .

= وكانت في السنة الثامنة للهجرة .
ينظر السيرة النبوية لابن كثير ، ٥٧٨/٣- وما بعدها ، ومختصر سيرة الرسول ﷺ ، ص٣٥١ والرحيق المختوم ، ص٣٩٨ .

(١) كذا في النسختين .

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ، ٥٥٣/٨ ، رقم ١٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٩/٧ ، وابن عبدالبر في الاستيعاب بهامش الإصابة ، ١٨٤/٢ ، في ترجمة صفوان بن أمية ، و كذا ابن حجر ، في الإصابة ، ١٨٧/٢ ، في ترجمة صفوان بن أمية .

(٣) و زاد علماء الشافعية شروطاً أخرى لجواز استعانة إمام المسلمين بالمشركين زيادة على ما ذكر الطبري هنا ، و سوف يأتي ذكر الطبري للأول والثاني من هذه الشروط في كتاب السير ، ص ٨٦٠ ، وهي :
١- أن تكون نياتهم حسنة في المسلمين .
٢- أن يكون بالمسلمين قلة في العدد .

٣- أن يؤمن غدرهم وتخذيلهم .

٤- أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى .

ينظر الحاوي الكبير ، ١٣/١٣٠ ، و١٤/١٣٢ ، و المهذب مع التكملة ، ١٩/٢٨٠ ، و البيان ، ١٢/١١٧ ، وفتح العزيز ، ١١/٣٨١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٢٣٩ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ٢٧٦، ٢٧٧ .

(٤) يقصد بالعادلة هنا : هي الطائفة التي مع الإمام .

(٥) في [م] [استعانتهما] .

(٦) جاء نص المزني في المختصر مع الأم ، ٩/٢٧٣، لهذه الجملة على النحو التالي:[ولا يعين العادل إحدى الطائفتين الباغيتين وإن استعانته على الأخرى حتى ترجع إليه] .

وهذا كما قال إذا افترقت الطائفة الباغية فرقتين ، وقاتلت إحداهما الأخرى فإن الإمام العادل لا يعين إحداهما على الأخرى ، لأنهما قد استويا في البغي عليه (١) فإذا غلبت إحداهما الأخرى فقد كفي أمر المغلوبة ويدعو الغالبة إلى طاعته فإن أجابت و إلا قاتلها ويكون قتال إحدى الطائفتين أسهل وأخف (٢).

مسألة

قال ولا يرمون بالمنجنيق ولا بنار إلا أن تكون ضرورة بأن [يحاط بهم](٣) فيخافوا [الاصطلام](٤) أو يرموا بالمنجنيق فيسعهم ذلك دفعاً عن أنفسهم (٥) .

ت / ١٢٨ / ب

وهذا كما قال لا يجوز للإمام أن / ينصب على أهل البغي المنجنيق لأنه يصيب من لا يجوز قتله من الجرحى ، ومن لا يدعى إلى الطاعة والبيعة على الجهاد مثل الصبيان ، والنساء والعبيد إلا أن يحيطوا به ويخاف الاصطلام ، ولا يجد المخلص منهم إلا بذلك فيجوز نصبه للضرورة ، أو ينصب أهل البغي المنجنيق فينصب هو أيضاً للدفاع عن أنفسهم (٦).

مسألة

قال وإذا غلبوا على بلد وأخذوا صدقات أهله وأقاموا عليهم الحدود لم تعد عليهم . (٧)

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣/١٣١ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠٥ ، والبيان ، ١٢/٢٧ ، وفتح العزيز ، ١١/٩٦ .

(٢) ينظر روضة الطالبين ، ١٠/٦٢ ، ومغني المحتاج ، ٤/١٥٩ ، وأسنى المطالب ، ٤/١١٦ .

(٣) في [م] [يخاطبهم] .
(٤) في [م] [أو اصطلام] .
(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٣/٩ .
(٦) الحاوي الكبير ، ١٣٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٥/١٩ ، والبيان ، ٢٦/١٢ ، والوجيز مع فتح العزيز ، ٨٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٥٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٥/٤ .
(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٣/٩ .

وهذا كما قال إذا أدوا إلى أهل البغي الزكاة والخراج (١) وأخذوا من أهل الذمة الجزية (٢) فإنه / يحسب لهم بذلك (٣) [لأن علياً عليه السلام لم يأمر بإعادتها] (٤) وإن ادعوا أنهم أدوا [إلى أهل] (٥) [البغي] (٦) ولم يكن لهم بينة بذلك . م / ١٠١ / أ

قال الشافعي رحمه الله : قبل قول أرباب الأموال في الزكاة ، فإن اتهم رجلاً منهم أحلفه (٧) وهل اليمين إيجاب أو استحباب على وجهين (٨) . وأما الخراج (٩) فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يقبل قولهم فيه كما يقبل في الزكاة (١٠) . ومنهم من

---

(١) الخراج : شيء يوظف على الأرض ، وأصله الغلة .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٢ ، والتعريفات ، ص١٣٢ .
(٢) الجزية : مأخوذة من المجازاة والجزاء ، وهي المال المأخوذ بالتراضي من اليهود والنصارى أو ممن له شبه كتاب لإسكاننا إياهم في ديارنا أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم أو لكفنا عن قتالهم .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣١٨ ، وكفاية الأخيار ، ص٢٣٧ ، وفتح المنان ، ص٤٣١ .
(٣) الحاوي الكبير ، ١٣٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٤٣/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤١٨ ، والبيان ، ٣٥/١٢ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٥٣/٤ ، وأسنى المطالب ،٤/ ١١٣ .
(٤) هذا الأثر وجدته في الحاوي الكبير ، ١٣٣/١٣ ، والبيان ، ٣٥/١٢ .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٦) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .
(٧) الأم ، ٣١٣/٤ .
(٨) أحدهما : أنها واجبة ، فإن لم يحلف أخذت منه الزكاة ، لا بالنكول ، ولكن بالوجوب المتقدم .

الثاني : وهو الأصح ، أنها مستحبة ، فإن لم يحلف فلا شيء عليه .
الحاوي الكبير ، ١٣/١٣٣ ، والبيان ، ٣/٢٤٨ ، وروضة الطالبين ، ٢/٢٥٣ ، و مغني المحتاج ، ٤/١٦٣ .
(٩) فإن كان على كافر لم يقبل قوله إنه أداه إلا ببينة، وإن كان على مسلم فقد حصل فيه الاختلاف بين علماء الشافعية على القولين اللذين ذكرهما الطبري هنا .
ينظر الحاوي الكبير ، ١٣/١٣٣-١٣٤، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢١٣ ، والبيان ، ١٢/٣٦
(١٠) المهذب مع التكملة ، ١٩/٢١٣ ، والبيان ، ١٢/٣٦ ، وفتح العزيز ، ١١/٨٤ .

قال لا يقبل قولهم إلا ببينة لأن ذلك عوض إما أجرة وإما ثمن والزكاة مواساة فافترقا (١) ، وأما الجزية فلا يقبل قول أهل الذمة في أدائها لأنهم كفار غير مؤتمنين (٢).

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه ولا يرد من قضاء قاضيهم إلا ما يرد من قضاء قاضي غيرهم (٣) .

وهذا كما قال هذه المسألة مبنية على أصلنا (٤) ، وهو أن أهل البغي لم يفسقوا ، وأن (٥) البغي ليس باسم ذم ، وإنما يجرون مجرى المخطئ في الفقه فيكون للخاطئ ثواب واحد لقصده الحق عنده والخطأ مرفوع عنه مغفور له وللمصيب أجران أحدهما للقصد إلى الحق والآخر للإصابة (٦) وكان معاوية متأولاً لأنه كان يطالب بقتلة عثمان رضي الله عنه ويقول:[إن / ورثته ضعفاء وهو ابن عمي وولي نعمتي وإمامي ، وأنا قادر على نصرة ورثته وتقويتهم على ظالمه ، واستيفاء حقوق ورثته من القود [وللقصاص] (٧) ، فأما أن تقتص أنت منهم ، وإما أن تخلي بيننا وبينهم حتى نستوفي ما أوجب الله له عليهم](٨) ت / ١٢٩ / أ

---

(١) وهو الأصح .
الحاوي الكبير ، ١٣/١٣٤ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٥٥ ، وأسنى المطالب ، ٤/١١٣ .
(٢) هذا في حال عدم البينة ، فإن قامت البينة على دفعهم للجزية قُبل قولهم ، وبرئوا .
الحاوي الكبير ، ١٣/١٣٣ ، ١٣٤ ، والبيان ، ١٢/٣٥ ، وفتح العزيز ، ١١/٨٤ ، و أسنى المطالب، ٤/١١٣ .
(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٧٣ .

(٤) في [ت] [أصولنا] .
(٥) في [ت] [فإن] .
(٦) ينظر روضة الطالبين ، ٥٠/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٩/٢ ، و مغني المحتاج ١٥٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٢/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٠٦ .
(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٨) قال ابن حجر في فتح الباري ، ٩٢/١٣ :[وقد ذكر هذا القول يحيى بن سليمان الجعفي أحد شيوخ البخاري في ((كتاب صفين)) في تأليفه بسند جيد عن أبي مسلم الخولاني] .

وكان لا يدعي الخلافة إلا بعد التحكيم وخلع عمرو (١) علياً عليه السلام ويحتج [باتفاقهما على التحكيم ورضاهما به](٢) وكان ذلك تأويلاً وطريقاً يحتج به ، وعندنا أن الإمام كان علياً عليه السلام ، وخلع عمرو له لم يكن صحيحاً لأنهما إنما حكماه على ما في القرآن من فاتحته إلى خاتمته ، وليس في القرآن خلع الإمام من غير حدث يحدثه يوجب خلعه فكان هو المحق ، ومن خالفه مجتهد قاصد إلى الحق خاطئ فيه فكان له ثواب المجتهد وإثم الخطأ مرفوع عنه (٣) . **فإن قيل** : أليس قد قال النبي ﷺ لعمار(٤)

---

(١) عمرو بن العاص بن وائل السهمي ، أبو عبدالله ، و يقال : أبو محمد ، أسلم سنة ثمان قبل الفتح وقيل : بين الحديبية وخيبر ،كان أحد أمراء الأجناد في فتوح الشام ، و افتتح مصر في عهد عمر ابن الخطاب ، وعمل عليها له ولعثمان ، وكذلك في زمن ولاية معاوية . مات سنة ٤٢هـ وقيل غير ذلك .
أسد الغابة ، ١١٥/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٥٢/٤ .
(٢) قصة التحكيم ذكرت في كتب التاريخ ، و خلاصتها أن أبا موسى الأشعري ، و كان منتدباً من قبل علي بن أبي طالب ، وعمرو بن العاص ، وكان منتدباً من قبل معاوية بن أبي سفيان التقيا بدومة الجندل للتحكيم ، و اتفقا على خلع علي و معاوية ليكون الأمر بعد ذلك شورى بين المسلمين ليختاروا من شاؤا فقدم عمرو أبي موسى ليتكلم قبله فقال أبو موسى : اتفقت أنا وعمرو على أن نخلع علياً ومعاوية ، ونترك الأمر شورى بين المسلمين ، و إني قد خلعت علياً و معاوية ، ثم تنحى فقام عمرو بن العاص فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : قد سمعتم ما قال أبو موسى ، وإنه قد خلع صاحبه وأنا قد خلعته كما خلعه وأثبت صاحبي معاوية .
ينظر تاريخ الطبري ، ٩٠٦/٣ ، والبداية والنهاية ، ٢٨٢/٧ ، وشذرات الذهب ، ٤٦/١ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ١٠١/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤١٦/٦ ، وفتح العزيز ، ٧٩/١١ ، و مغني المحتاج ، ١٥١/٤ .

(٤) عمار بن ياسر بن عامر العنسي ، أبو اليقظان . من السابقين الأولين إلى الإسلام . أمه سمية وهي أول من استشهد في سبيل الله . كان إسلام عمار بعد بضعة وثلاثين وهو من عذب في الله .
هاجر إلى المدينة وشهد بدراً وما بعدها ، وكان يوم صفين مع علي بن أبي طالب ، وقتل بها سنة ٣٧هـ ، وعمره ٩٤ سنة .
أسد الغابة ، ٤٣/٤ ، والعبر ، ٢٧/١ .

[تقتلك الفئة الباغية] (١) .

فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أن البغي ليس باسم ذم وإنما البغي هو الطلب ، وكانت الفئة التي قتلته باغية طالبة بدم عثمان رضي الله عنه (٢) .

والثاني : أنه يجوز أن يكون في جملتهم من لا يريد بقتاله ولا يقصد به طلب الحق الذي أوجبه الله على قتلته فيكون قد [قتله] (٣) أولئك (٤) إذا ثبت هذا الأصل وجب أن يصح قضاء قاضيهم ولا يرد إلا أن يكون مخالفاً لنص القرآن ، والسنة ، وإجماع الأمة والقياس الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً (٥) ، أو يكون في نفسه على صفة لا تصلح للقضاء لأنه ممن يستحل الدماء ، والأموال ، وذلك كله في قضاء قاضي أهل العدل مثله ولا فرق بينهما (٦) وإن حكم سقوط الضمان عن الباغي فيما أتلفه من أهل العدل في حال الحرب نفذ حكمه لأنه مجتهد فيه ، وإن حكم بإسقاطه فيما أتلفوه في غير الحرب لم / ينفذ لأنه واجب بالإجماع (٧) وإذا / كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل

م / ١٠١ / ب
ت / ١٢٩ / ب

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٤٤/١، رقم ٤٤٧ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٤١/١٨، كتاب الفتن وأشراط الساعة .

(٢) ينظر مغني المحتاج ، ١٥٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٢/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٠٦ .

(٣) في [م] [قتلته] .

(٤) الوجه الثاني لم أجده فيما اطلعت عليه .

(٥) القياس الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً هو قياس المعنى أو القياس في معنى الأصل وهو : أن يكون الأصل الذي يرجع إليه الفرع واحداً ، وذلك لأن الفرع في معنى الأصل من حيث الأمر الذي

شرع من أجله الحكم ، وهذا القياس لا خلاف فيه ، ومثاله أنه إذا ظهر أن عين السكر أثر في تحريم عين الشرب في الخمر فالنبيذ ملحق به قطعاً .

الرسالة ، ص٣١٥ ، والمستصفى ، ١٦٤/٢ ، وأصول الفقه لأبي زهرة ، ص٢٤٨ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٣٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢١٣/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤١٨ ، وحلية العلماء ، ٦٢٠/٧ ،والبيان ، ٣٣/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٥٣/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٣٥/١٣ ، والبيان ، ٣٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٨٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٥٣/١٠ .

كتاباً وجب أن يقبله وينفذه (١) .

وقال أبو حنيفة : لا يقبل كتابه (٢) ، وهذا غلط لأن من صح حكمه وجب قبول كتابه ، وإنفاذ حكمه قياساً على قاضي بلد أهل العدل إذا حكم وكتب (٣) ، وكذلك إذا شهد من أهل البغي شاهدان وجب قبول شهادتهما إذا كانا من أهل الشهادة كما نقول في أهل العدل (٤) والله أعلم .

مسألة

قال وإن قتل باغ في المعترك غسل وصلى عليه ودفن ، ومن كان من أهل العدل ففيه قولان (٥)(٦) .

---

(١) وهذا إذا كان الحكم لواحد منا على واحد منهم وكتب به قاضي أهل البغي لقاضي أهل العدل فالمتجه وجوب تنفيذه ، وأما في غير ذلك فإنه يسن له عدم تنفيذه استخفافاً به ، وزجراً له عن بغية .

ينظر الحاوي الكبير ، ١٣٥/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٥٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٣/٤ .

(٢) المذهب عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن البغاة إذا ولو على المكان الذي غلبوا عليه قاضياً من أهل العدل صح ، فلو كتب هذا القاضي إلى قاضي أهل العدل كتاباً فإنه ينفذ قضاؤه لصحة توليته ، ولأن الظاهر أن قضاءه على رأي أهل العدل ، وإن ولو البغاة على المكان الذي غلبوا عليه قاضياً من أهل البغي فكتب هذا القاضي إلى قاضي أهل العدل كتاباً ، فإن علم أنه قضى بشهادة أهل العدل نفذه ، وإلا لم ينفذه لأنهم فسقة .

فتح القدير ، ١٠٢/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٤٢/٧ ، والبحر الرائق ، ١٥٤/٥ ، ورد المحتار، ٦/ ٤٢١ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٢١١٣/١٩ ، والبيان ، ٣٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٨٢/١١ .

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٠/٢ ، وأسنى المطالب ، ١١٢/٤ ، وفتح المنان ، ص ٤٠٧ .

(٥) سوف يأتي ذكرها ص٢٥٥ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٣/٩ .

وهذا كما قال إذا قتل الباغي وجب غسله والصلاة عليه ودفنه (١) .

وقال أبو حنيفة : لا يصلى عليه عقوبة له (٢) لأن مباينته واجبة والصلاة موالاة فلا يجوز أن يصلي عليه من يجب أن يباينه (٣) وهذا غير صحيح **لقوله** ﷺ [صلوا على من قال لا إله إلا الله](٤) ، وأيضاً فإنه مسلم قتل بحق فوجب أن يصلى عليه ، [أصله] (٥) إذا قتل قصاصاً ، أو دفعاً ، أو قتل زانياً محصناً (٦) ، فأما قوله أنه يجب مباينته فإنا لا نسلم ذلك (٧) .

وأما العادل إذا قتل في المعترك **فإن فيه قولين** (٨):

أحدهما : يكون شهيداً بمنزلة المقتول في معترك المشركين .

والثاني (٩) يكون بمنزلة الباغي إذا قتل ولا فرق بينهما ، وقد ذكرنا ذلك في كتاب

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٣٧/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٢٣/٦ ، و البيان ، ٨٥/٣ ، و فتح العزيز ٤٢٤/٢ ، وروضة الطالبين ، ١١٩/٢ ، ومغني المحتاج ، ٤٧٥/١ .

(٢) البداية مع فتح القدير ، ١٥٩/٢ ، وبدائع الصنائع ، ١٤٢/٧ ، والبحر الرائق ، ٢١٥/٢ ، و الدر المختار مع رد المحتار ، ٤١٨/٦ .

(٣) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٠٠/١ ، وتبيين الحقائق ، ٢٥٠/١ .

(٤) سنن الدار قطني ، ٣٧/٢ ، رقم ١٧٤٣ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٣٤٢/١٢ ، رقم ١٣٦٢٢ وكشف الخفاء ، ٣٢/٢ ، رقم ١٦٢٨ .

قال العجلوني ، ٣٣/٢ :[وكل طرقه واهية كما صرح به غير واحد] .

وينظر مجمع الزوائد ، ٧٠/٢ ، والتلخيص الحبير ، ٧٥/٢ ، والعلل المتناهية ، ٤٢٦/١ ، وإرواء الغليل ، ١٧٧/٣ .

(٥) في [ت] [كما] .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣٧/١٣ ، والبيان ، ٨٥/٣ .

(٧) علل الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٣٧/١٣ ، ذلك بقوله : [لأن هذا الباغي متردد الحال بين فسقه وعدالته ، فكان أحق بالصلاة على من قتل وهو زانٍ محصن لأنه ثبت فسقه] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٣٧/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٢٤/٦ ، والبيان ، ٨٤/٣ ، و فتح العزيز ٤٢٣/٢ .

(٩) وهو الأظهر . روضة الطالبين ، ١١٩/٢ ، ومغني المحتاج ، ٤٧٥/١ .

الجنائز مستوفى فأغنى عن الإعادة (١) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وأكره للعدل أن يعمد (٢) قتل ذي الرحم من أهل البغي (٣) .

وهذا كما قال يكره للرجل أن يقاتل ذا رحم له من المسلمين البغاة [ومن] (٤) المشركين (٥) ، والأصل فيه **قوله تعالى** ⓵ ➔⌖⑤⌖☄✕ ⌖❄❄⌖↗⌖•⌖⑤⌖

⇨⌖✡⑩ ◆❖⇘✝⌫⌖⇗ ⑥⌖✓ ⇘✡⑩ ⇨⌖⌖⌖⑤ ⇨☐♊”❄✝⌦ ⇨⌖✝⌦

⑥⌖❄☐”❄⇐⚐☼•⌦⑤ ⓵ ⑥⌖⌖↗♊⑨✡⌖⑥⌖✧⌖➔

✓⌖⇖♊❄❄●♦➔⇗❄♈⑥ ⓵(٦) فأمره بصحبتهما معروفاً في حال دعائهما إياه / ت / ١٣٠ / أ

(٧) إلى الشرك (٨) .

وقيل في **قوله تعالى** ⓵ ⇗❄❄⌖♦⬆①②⇨ ⌦✝❄⇖♦✋ ⌖❄❄⌖⬆⇔①♈②

⌦✝⚐❄”✡✈◐❄♉⑥⓵ (٩) لأن فرعون كان ربى موسى عليه السلام (١٠) **وروي عن النبي ﷺ** [أنه منع أبا حذيفة (١١) بن عتبة

---

(١) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٩٥٥ ، بتحقيق عبدالله عبدالله محمد الحضرم .

(٢) في [ت] [يتعمد] .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٣/٩ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٣٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠١/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٢٣ ، والبيان ، ٢٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٦٣/١٠ ، والإقناع

في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٢/٢ .وأسنى المطالب ، ١١٥/٤ .

(٦) سورة لقمان ، آية ١٥ .

(٧) في [ت] [له] .

(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ٦١/١٤ ، وأنوار التنزيل ، ٢١٤/٤ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٣/ ٤١٦ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٢٣٠/٤ .

(٩) سورة طه ، آية ٤٤ .

(١٠)أنوار التنزيل ، ٢٨/٤ ، وتفسير القرآن العظيم ، ١٤٦/٣ ، وفتح القدير ، للشوكاني ، ٣٦٨/٣

(١١)أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس العبشمي ، قيل : اسمه مهشم ، وقيل : هشيم ، وقيل قيس .كان من السابقين إلى الإسلام ، وهاجر الهجرتين ، وصلى إلى القبلتين ، أسلم بعد ثلاثة وأربعين إنساناً وكان ممن شهد بدراً ، كان طويلاً حسن الوجه ، استشهد يوم اليمامة ، وهو

من قتل أبيه (١) ، و منع أبا بكر الصديق كرم الله وجهه من قتل ابنه عبدالرحمن (٢) يوم أحد (٣)(٤)](٥) ، و لأن النبي ﷺ أمر بصلة

= ابن ست وخمسين سنة .

أسد الغابة ، ١٧٠/٥ ، والإصابة ، ٤٢/٤ .

(١) عتبة بن ربيعة بن عبدشمس ، العبشمي ، كبير قريش واحد سادتها في الجاهلية .كان موصوفاً بالرأي والحلم والفضل ، وكان ضخم الجثة ، عظيم الهامة ، طلب خوذة يلبسها يوم بدر فلم يجد فاعتجر على رأسه بثوب ، وقتل في ذلك اليوم سنة ٢ هـ .

العبر ، ٥/١ ، والأعلام ، ٢٠٠/٤ .

(٢) عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق ، أبو محمد ، و قيل : أبو عبدالله شقيق عائشة . أسلم قبل الفتح وقيل: كان أسن ولد أبي بكر ، وشهد مع خالد اليمامة فقتل سبعة من أكابرهم ، روى عن النبي ﷺ . مات سنة ٥٣هـ ، وقيل : غير ذلك .

سير أعلام النبلاء ، ٢/ ٤١٧ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٤٣/٣ .

(٣) لما أصيب يوم بدر من كفار قريش من أصيب ، وكانت الغلبة للمسلمين ، ورجع أبو سفيان بعيره المحملة بالتجارة إلى قريش طلب الناس هناك بالثأر وأن تجعل أموال التجارة لتجهيز جيش يغزى به رسول الله ﷺ بالمدينة المنورة ، فاستعدت قريش ومن أطاعها من القبائل و الأحابيش فبلغوا ثلاثة آلاف رجل ، وخرج إليهم رسول الله ﷺ في ألف من أصحابه بعد ما استشارهم في القتال فوافقوه ، ثم انخزل عنه عبدالله بن أبي بن سلول المنافق بثلث الناس ،فعسكر رسول الله

ﷺ عند أحد ، وهو جبل بالمدينة ، و كان النصر في البداية حليف المسلمين إلى أن خالف الرماة أمر رسول الله ﷺ ، فأصبحت الغلبة في النهاية لكفار قريش . وكانت غزوة أحد في يوم السبت للنصف من شوال سنة ثلاث للهجرة .

معجم البلدان ، ١٠٩/١ ، وتهذيب سيرة ابن هشام ، ص١٥٦ ، وما بعدها ، والبداية والنهاية ، ٩/٤ ، وما بعدها .

(٤) ذكر الطبري هنا أنه يوم أحد ، و الصواب أنه يوم بدر ، كما تبين لي من كتب الحديث ، ينظر حاشية ٥ .

(٥) المستدرك للحاكم ، ٢٢٣/٣ ، ٤٧٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٦/٨ .

هذه الرواية سكت عنها الحاكم ، والذهبي .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٩١/٤ : [وفي إسنادهما الواقدي ، وهو ضعيف] .

الرحم (١) وهذا قطيعة رحم (٢) فإن قتل لم يكن عليه شيء (٣) [لأن أبا عبيدة (٤) قتل أباه ، فقال له النبي ﷺ :لم قتلته ، قال : سمعته يسبك فقتلته](٥) فلم ينكر عليه ولم

---

(١) وذلك فيما روى عبدالله بن سلام رضي الله عنه قال :[لما قدم النبي ﷺ المدينة انجفل الناس عليه ، فكنت فيمن انجفل ، فلما تبينت وجهه عرفت أن وجهه ليس بوجه كذاب ، فكان أول شيء سمعته يقول : افشوا السلام ، وأطعموا الطعام ، وصلوا الأرحام ، وصلوا والناس نيام ، تدخلوا الجنة بسلام] .

مسند الإمام أحمد ، ٦٣١/٦ ، رقم ٢٣٢٧٢ ، والجامع مع العارضة ، ٢٢٥/٥ ، رقم ٢٤٩٣ ، وسنن ابن ماجة ، ٢٧٨/٢ ، رقم ٣٢٥١ ، وسنن الدارمي ، ٢٤٣/١ ، رقم ١٤٦٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٥٠٢/٢ .

قال الترمذي :[هذا حديث صحيح] .

وقال الحاكم في المستدرك:[هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣٨/١٣ ، والبيان ، ٢٤/١٢ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٣٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠١/١٩ ، والبيان ، ٢٥/١٢ .

(٤) عامر بن عبدالله بن الجراح الفهري القرشي ، أبو عبيدة : الأمير القائد ، فاتح الديار الشامية ، والصحابي ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، ولد بمكة ، وهو من السابقين إلى الإسلام . شهد المشاهد كلها . توفي رضي الله عنه بطاعون عمواس سنة ١٨هـ .

أسد الغابة ، ٨٤/٣ ، والأعلام ، ٢٥٢/٣ .

(٥) المراسيل لأبي داود ، ص١٨١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٢٧/٩ ، من رواية مالك بن عمير قال :[جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إني لقيت العدو ولقيت أبي فيهم فسمعت لك منه مقالة قبيحة فلم أصبر حتى طعنته بالرمح أو حتى قتلته فسكت عنه النبي ﷺ ، ثم جاء آخر فقال : إني لقيت أبي فتركته وأحببت أن يليه غيري فسكت عنه . قال البيهقي : وهذا مرسل جيد] .

وينظر التلخيص الحبير ، ١٩١/٤ .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٩٢/٤ :[وروى الحاكم – في المستدرك ٢٦٥/٣ – والبيهقي – في السنن الكبرى- ٢٧/٩ – منقطعاً عن عبدالله بن شوذب . قال : قال جعل أبو أبي عبيدة بن الجراح ينعت الآلهة لأبي عبيدة يوم بدر وجعل أبو عبيدة يحيد عنه ، فلما أكثر قصده أبو عبيدة فقتله . قال ابن حجر : وهذا معضل] .

يضمنه إياه (١) والله أعلم .

مسألة

قال فأيهما قتل أباه أو ابنه فقد قال بعض الناس إن قتل العادل أباه ورثه وإن قتله (٢) الباغي لم يرثه (٣) ، وخالفه بعض [أصحابه](٤) فقال يتوارثان لأنهما متأولان (٥) ، وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لأنهما قاتلان (٦) . قال الشافعي رحمة الله عليه وهذا أشبه بمعنى الحديث (٧)(٨) .

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣٨/١٣ ، والبيان ، ٢٥/١٢ .

(٢) في [ت] [قتل] .

(٣) يقصد بذلك مذهب أبي حنيفة رحمه الله ، و الذي وجدته أن العادل إذا قتل الباغي فإنه لا يحرم الميراث بلا خلاف عند الأحناف ، لأنه قتل نفس بحق لسقوط عصمة الباغي ، و أما إذا قتل الباغي العادل فإنه يحرم الميراث عند أبي يوسف ، وأما أبو حنيفة ومحمد فإنهما قالا إن قال الباغي قتلت العادل وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث ، و إن قال قتلته و أنا أعلم أني

على باطل فإنه يحرم .

فتح القدير ، ٦/٩٩ ، وبدائع الصنائع ، ٧/١٤٢ ، وتبيين الحقائق ، ٣/٢٩٥ ، و رد المحتار ، ٦/ ٤١٩ .

(٤) في النسختين [أصحابنا] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٧٣ .

(٥) قد بينت الصواب من مذهب أبي حنيفة حاشية ٣، و ذكرت أن قول محمد بن الحسن موافق لقول أبي حنيفة في هذه المسألة .

(٦) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله في حال قتل الباغي العادل متأولاً أم لا كما سبق ، حاشية ٣.

(٧) أي قوله ﷺ :[القاتل لا يرث] .

سبق تخريجه ، ص١٦٤ .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٧٣ .

قد بينا أن القاتل لا يرث المقتول على كل حال فأغنى ذلك عن الإعادة (١) والله أعلم

مسألة

قال ومن أريد دمه أو حريمه أو ماله فله أن يقاتل وإن أتى ذلك على نفس من أراده (٢) .

وهذا كما قال قد بينا فيما مضى أن من طلب دم رجل مسلم ، أو حريمه ، أو ماله كان له أن يقاتله ويدفعه بأدنى ما يمكنه (٣) دفعه به (٤) ، وهل يجب ذلك عليه في / الدفع عن نفسه على وجهين (٥) . [و] (٦) **قال أبو علي الطبري** في الإفصاح : إن أمكنه أن يهرب فإن الشافعي رحمه الله قال في موضع : يجب أن يهرب (٧) ، وقال في موضع : له أن يثبت ويدفعه عن نفسه (٨) . **واختلف أصحابنا** فيه **فمنهم من قال فيه قولان** (٩)(١٠):

م / ١٠٢ / أ

(١) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٦٦١ ، بتحقيق محب الله بن عجب كل ، وينظر كتاب القسامة ص١٦٠،١٦٦ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٧٣ .

(٣) في [ت] [أمكنه] .

(٤) ينظر ص٢٤١- وما بعدها .

(٥) سبق بيانهما ص٢٤٣ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٤٠/١٣ ، والبيان ، ٧٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٥/٤ .

(٨) الأم ، ٤٩/٦ .

(٩) وهو الأظهر في اختلاف الشافعية .

فتح العزيز ، ٣٢٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٨/١٠ .

(١٠) ينظر المرجعان السابقان ، والحاوي الكبير ، ١٤٠/١٣ ، والبيان ، ٧٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٥/٤ .

أحدهما (١) : يجب الهرب لأنه ضرب من الدفع ، وإذا قدر على الدفع بالهرب فلا يجوز أن يثبت لأن الدفع واجب بأدنى ما يمكن .

والثاني : / أنه لا يجب الهرب لأن المقام في ذلك المكان مباح فإذا جاء من يطلب منه ما لا يجب عليه كان له الدفع بأدنى ما يندفع به ولا يلزمه الانتقال عن (٢) مكانه ، ومنهم من بناه على وجوب الدفع (٣) .

ت / ١٣٠ / ب

فإذا قلنا الدفع واجب لزمه الهرب .

وإذا قلنا لا يجب (٤) لم يلزمه الهرب وجاز [له] (٥) أن يثبت مكانه ، ومنهم من حملها على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يهرب إذا غلب على ظنه أنه ينجو والموضع الذي قال يثبت هو إذا غلب على ظنه أنه لا ينجو بالهرب منه (٦).

مسألة

قال والحديث عن رسول الله ﷺ (٧) يدل على جواز أمان كل مسلم حر ، و (٨)

---

(١) وهو الأظهر .

الوسيط في المذهب ، ٥٣١/٦ ، وروضة الطالبين ، ١٨٨/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٢/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٥/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٦/٢ ، وأسنى المطالب ،

. ١٦٧/٤

(٢) في [ت] [من] .

(٣) سبق الكلام عن وجوب الدفع من حيث الوجوب والإباحة ص٢٤٣ ، وينظر البيان ، ٧٢/١٢

(٤) وهو الأظهر عند علماء الشافعية كما سبق ص٢٤٣ ، حاشية ١٠ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٤٠/١٣ ، والبيان ، ٧٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٢٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٥/٤ .

(٧) يقصد به قوله ﷺ :[المؤمنون تتكافؤ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم] .
ويأتي تخريجه قريباً ، وينظر الحاوي الكبير ، ١٤١/١٣ .

(٨) في [ت] [أو] .

عبد ، و (١) امرأة قاتل أو لم يقاتل لأهل بغي أو حرب (٢) .

وهذا كما قال يجوز أمان كل مسلم سواء كان رجلاً ، أو امرأة ، أو حراً ، أو عبداً من أهل العدل ، أو من أهل البغي (٣) ، **وبه قال مالك** (٤) ، **والأوزاعي** (٥) ، **و الثوري** (٦) ، **وأحمد** (٧) ، **وإسحاق** (٨) ، وأبو **ثور** (٩) .

وقال أبو حنيفة : لا يصح أمان العبد بغير إذن سيده (١٠) .

واحتج من نصره بأنه عقد (١١) فوجب أن لا يصح من العبد بغير إذن سيده قياساً على البيع والإجارة والنكاح (١٢) ، و أيضاً فإن العبد ليس [هو] (١٣) من أهل القتال

---

(١) في [ت] [أو] .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٣/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٤٢/١٣ ، والوسيط في المذهب ٤٣/٧ ، والبيان ، ١٤١/١٢ — ١٤٢ ، و فتح العزيز ، ٤٥٨/١١ ، و روضة الطالبين ، ٢٧٩/١٠ ، و مغني المحتاج ، ٢٩٦/٤ ، و أسنى المطالب ، ٢٠٢/٤ .

(٤) الإشراف ، ٩٤٠/٢ ، والمعونة ، ٦٢٣/١ ، و الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢٠٩ ، والقوانين الفقهية ، ص١٠٣.

(٥) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٤٩/٣ ، والبيان ، ١٤٢/١٢ ، والمغني ، ١٠،٤٢٤ .

(٦) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٤٩/٣ ، والاستذكار ، ٣٧/٤ ، والمغني ، ١٠/ ٤٢٤ .

(٧) المغني ، ٤٢٤/١٠ ، والإنصاف ، ٢٠٣/٤ ، وكشاف القناع ، ١٣٥١/٣ .

(٨) المغني ، ٤٢٤/١٠ .

(٩) لم أجد له توثيق .

(١٠) وهو العبد الغير مأذون له في القتال وبه قال أبو يوسف في رواية ، وذهب محمد بن الحسن إلى أن أمانه صحيح ووافقه أبو يوسف في رواية أخرى .

مختصر اختلاف العلماء ، ٤٤٩/٣ ، والبداية مع فتح القدير ، ٤٥٢/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٧/ ١٠٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٤٧/٣ ، واللباب ، ١٢٦/٤ .

(١١) أي الأمان .

(١٢) اللباب ، ١٢٦/٤ .

(١٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

فلا يصح أمانه قياساً على الصبي (١) .

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال [المؤمنون تتكافؤ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم](٢) ، **وروى** عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده **عن النبي ﷺ أنه قال** [المسلمون يد واحدة على من سواهم ويجير عليهم أدناهم وأدناهم عبيدهم](٣) وروى طلحة بن [عبيدالله] (٤)(٥) رضي الله عنه / **عن النبي ﷺ أنه قال** [يجير على المسلمين بعضهم](٦) ، والعبد بعض المسلمين فوجب أن يصح

ت / ١٣١ / أ

---

(١) فتح القدير ، ٤٥٣/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٤٨/٣ ، والبحر الرائق ، ٨٨/٥ .

(٢) مسند الإمام أحمد ، ١٩٧/١ ، رقم ٩٩٦ ، والمسند لأبي يعلى ، ٤٦٢/١ ، رقم ٦٢٨ ، و سنن أبي داود مع عون المبعود ، ٢٦٠/١٢ ن رقم ٤٥٠٧ ، وسنن النسائي ، ٣٨٨/٨ ، رقم ٤٧٤- ٨ ، والمستدرك للحاكم ، ١٤١/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩/٨ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط الشيخين] ، ووافقه الذهبي ، وينظر إرواء الغليل ٢٦٦/٧ .

(٣) أخرج هذا الحديث الإمام أحمد في المسند ، ٣٧٦/٢ ، رقم ٦٦٥٣ ، وأبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٢٦٣/١٢ ، رقم ٤٥٠٨ ، وابن ماجة في سننه ، ٩٦/٢ ، رقم ٢٦٨٥ ، و البيهقي في السنن الكبرى ، ٢٩/٨ ، بلفظ :[المسلمون يد على من سواهم ، تكافأ دماؤهم ، يجير عليهم أدناهم ، ويرد عليهم أقصاهم] .

وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ، ٢٦٥/٧ .

(٤) في [م] [عبدالله] .

(٥) طلحة بن عبيدالله بن عثمان القرشي ، من السابقين الأولين إلى الإسلام ، وأحد العشرة ، شهد أحداً وما بعدها ، واستشهد يوم الجمل ، سنة ٣٦ هـ .
أسد الغابة ، ٥٩/٣ ، والإصابة ، ٢٢٩/٢ .

(٦) نسب الطبري – رحمه الله تعالى – رواية حديث :[يجير على المسلمين بعضهم] إلى طلحة بن عبيدالله ، وعند البحث عن هذا الحديث وجدته مروي عن أبي عبيدة بن الجراح ، وعمرو بن العاص ، وأبي أمامة – رضي الله عنهم –كما سوف يأتي في تخريج الحديث .
أخرجه عن أبي عبيدة بن الجراح – رضي الله عنه – الإمام أحمد في المسند ، ٣٢١/١ ، رقم ١٦٩٧ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٦٨٩/٧ ، رقم ١ ، وأبو يعلى في المسند ، ١٨٠/٢ ، رقم

أمانه (١) ، والإجارة هي الأمان .

والدليل عليه **قوله تعالى** ﴿ ②⌖①⌖➔ ♦⊙&✡❍⇦❍⇧ღ ⌖⬆♦⬋⌖➔ ✡⊞❄♦⓾⌖⑥⊙⇗⌖⌧❄⌖"❄♊⬉ ♦ ﴾(٢) معناه وهو يؤمن ولا يؤمن منه (٣) ، [و] (٤) **قال النبي ﷺ** [قد أجرنا من أجارت أم هاني (٥)](٦) ، **وروي** عن عمر بن الخطاب كرم الله وجهه أنه قال [العبد المؤمن رجل من المؤمنين ذمته ذمتهم](٧) ولا يعرف له مخالف (٨) .

= ٨٧٦ ، والبزار في المسند ، ١١٣/٤ ، رقم ١٢٨٨ .
قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٣٢/٥ :[رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس] . وينظر التلخيص الحبير ، ٢١٦/٤ .
وأخرجه عن عمرو بن العاص – رضي الله عنه – ابن أبي شيبة في المصنف ، ٦٩٠/٧ ، رقم ١١
وأخرجه عن أبي أمامة – رضي الله عنه – الإمام أحمد في المسند ، ٣٣٣/٦ ، رقم ٢١٦٥١ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٦٨٩/٧ ، رقم ٣ ، والطبراني في المعجم الكبير ، ٢٣٢/٨ ، رقم ٧٩٠٧ .

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ١٩٦/١٤ ، والبيان ، ١٤٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥٨/١١ .

(٢) سورة المؤمنون ، آية ٨٨ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، ١٣٤/١٢ ، وأنوار التنزيل ، ٩٤/٤ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٢٣٩/٣ وفتح القدير للشوكاني ، ٤٩٣/٣ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٥) أم هانئ بنت أبي طالب الهاشمية . اسمها فاختة ، وقيل : هند ، و هي شقيقة علي و أخوته ، و كانت تحت هبيرة بن أبي وهب المخزومي ، فولدت له عمراً وبه كان يكنى ، و هانئاً ويوسف و جعدة . أسلمت أم هانئ عام الفتح . ماتت بعد سنة ٤٠هـ .
الاستيعاب بهامش الإصابة ، ٥٠٣/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٦٣٥/٦ ، والأعلام ، ١٢٦/٥ .
(٦) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٦٠/١ ، رقم ٣٥٧ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ٥/ ٢٣٣ ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب استحباب صلاة الضحى .
(٧) المصنف لعبدالرزاق ، ٢٢٣/٥ ، رقم ٩٤٠٢ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٦٩٠/٧ ، رقم ٧ ، وسنن سعيد بن منصور ، ٢٣٣/٢ ، رقم ٢٦٠٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٩٤/٩ .
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢٢/٤ : [وسنده صحيح] .
(٨) الحاوي الكبير ، ١٩٦/١٤ ، والبيان ، ١٤٣/١٢ .

ومن القياس أنه مسلم مكلف فوجب أن يملك عقد الأمان قياساً على الحر (١) ، وأيضاً فإن الرق معنى لا يمنع اعتقاد الإيمان ، فوجب أن لا يمنع عقد الأمان أصله الأنوثية (٢) ، وأيضاً فإن من صح أمانه بإذن من يلزمه طاعته وجب أن يصح بغير إذنه قياساً على المرأة فإن أمانها لما صح بإذن زوجها صح بغير إذنه (٣) ، وأيضاً فإن العبد المأذون له في القتال يصح أمانه ، ولا يجوز أن يكون ذلك / الإذن في القتال ، لأن الإذن في القتال لا يفيد صحة الأمان لأنه ضد القتال ، والإذن في الشيء لا يجوز أن يكون مفيداً لضده (٤) ، ألا ترى أن الإذن في العقد لا يفيد الفسخ والإقالة (٥) ، فإذا بطل أن يكون ذلك مستفاداً من جهة الإذن وجب أن يكون لصفة هو عليها وهو كونه مسلماً مكلفاً (٦) . م / ١٠٢ / ب

فأما الجواب عما احتجوا به من أنه عقد كسائر العقود فهو أنه منتقض بعقد الصلاة والصوم والحج ، ولأن المعنى في سائر العقود أن الحر لا يملك عقده على الحر إلا بإذنه ويملك عقد الأمان على غيره بغير إذنه (٧) فدل على الفرق بينهما .

وأما الجواب عن قولهم إنه ليس من أهل القتال فهو أنه منتقض بالنساء ، / والعميان ، والزمنى (٨) ، والشيخ الفاني (٩) ، على أن المعنى في الأصل أنه ليس بمكلف والله أعلم . ت / ١٣١ / ب

---

(١) ينظر المرجعان السابقان ، نفس الجزء ، و الصفحة ، والمغني ، ٤٢٥/١٠ ، وكشاف القناع ، ١٣٥٢/٣ .

(٢) ينظر الأم ، ٣٢١/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٩٦/١٤ ، والمغني ، ٤٢٥/١٠ .

(٤) ينظر الإشراف ، ٩٤٠/٢ ، والمعونة ، ٦٢٤/١ ، والحاوي الكبير ، ١٩٦/١٤ .

(٥) الإقالة : فسخ البيع بين البائع والمشتري ، وهي من : إقالة العثرة ، وصيغتها ((تقايلنا)) أو ((تفاسخنا)) ، أو يقول أحدهما : ((أقلتك)) فيقول الآخر : ((قبلت)) .

كتاب الزاهر ، ص٢٩٢ ، ومغني المحتاج ، ٨٩/٢ .

(٦) ينظر مغني المحتاج ، ٣٠٦/٢ ، وفتح المنان ، ص٢٨٤ .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ١٩٦/١٤ .

(٨) الزمنى : جمع زَمِن ، وهو المرض يدوم بصاحبه زمناً طويلاً .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٩٠ ، والمصباح المنير ، ٢٥٦/١ ، مادة (الزمان) .

(٩) ينظر الحاوي الكبير ، ١٩٦/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٠٣/١٩ ، والبيان ، ١٤١/١٢ .

باب الخلاف في قتال أهل البغي

قال الشافعي رضي الله عنه قال بعض الناس إذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم فإذا انقضت الحرب فذلك كله رد (١) .

وهذا كما قال **ذكر الشافعي** في هذا الباب **خمس مسائل** :

أحدها : هل يجوز الانتفاع بدواب أهل البغي وبسلاحهم (٢) .

والثانية : الصلاة على الباغي .

والثالثة : أمان العبد .

والرابعة : إذا ارتكب أهل البغي أسباب الحدود في دارهم ، أو دخل إلى دارهم جماعة من أهل العدل للتجارة فارتكبوا ما يوجب الحد .

والخامسة : إذا قتل الباغي العادل أو العادل الباغي وجواز أمان العبد (٣) ، وأن القاتل لا يرث ، فأما الانتفاع بخيلهم وسلاحهم .

فإن الشافعي رحمه الله قال : لا ينتفع بذلك وإنما تحبس عنهم حتى تنقضي الحرب ، فإذا انقضت رد إليهم (٤) .

وقال أبو حنيفة : يجوز استعماله في القتال (٥) .

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٣/٩ .

(٢) في [ت] [وسلاحهم].

(٣) في [ت] [العبيد] .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٤٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٥/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٤٢١/٦ ، وحلية العلماء ، ٦١٨/٧ ، والبيان ، ١٢/ ٢٩ ، وروضة الطالبين ، ٥٩/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦١/٢ ، وأسنى المطالب ، ١١٤/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٠٨ .

(٥) وذلك عند الحاجة .

ينظر المبسوط ، ١٢٦/١٠ ، وبدائع الصنائع ، ١٤١/٧ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٤١٨/٦ ، والبحر الرائق ، ١٥٣/٥ .

واحتج من نصره **بقوله تعالى** ⓵ ➬❄⌖❄⌀⌖❄⌖❅❷✡⌫❄♦⬆⑤☠ ⑤⌦⌧✞⚐❷✡⍂ ❸❄⌖⑨⌶⍇⬅✡⍂ ⍨⌖❷✞⚐⍂◆ ❸❄⌖⌫✡⍂❖⇩③ ⑤☼⌧⌖✞⍂❖◆ ⑤✞☹⍌⌶●⌖ ⑤⌦✍✡⇨☺📖 ⓵(١) **[** ولم يفرق بين أن يكون القتال بسلاحنا أو بسلاحهم فهو على عمومه (٢) .

ومن القياس أنها طائفة يجوز قتالها بغير سلاحها فجاز قتالها بسلاحها المأخوذ منها أصله أهل الحرب من المشركين (٣) ، وأيضاً فإن النفوس أعظم حرمة فإذا جاز إتلافها فاستعمال المال أولى ودليلنا ما روي **عن النبي ﷺ أنه قال** [لا يحل [مال](٤) امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه](٥) ، وأهل البغي مسلمون فلا يحل مالهم بغير اختيارهم (٦)

ومن القياس أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به بغير إذن صاحبه من غير ضرورة أصله أموال أهل العدل (٧) ، وأيضاً فإن من لا يجوز الانتفاع بغير كراعه وسلاحه لم يجز الانتفاع بكراعه وسلاحه أصله أهل العدل (٨) ، ولأن المنافع بمنزلة الأعيان وإذا لم يجز اتلاف الأعيان وجب أن لا يجوز إتلاف المنافع (٩) .

فأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ⓵ ➬❄⌖❄⌀⌖❄⌖❅❷✡⌫❄♦⬆⑤☠ ⑤⌦⌧✞⚐❷✡⍂ ❸❄⌖⑨⌶⍇⬅✡⍂ ⓵(١٠)**]**(١١) فهو أنه أمر (١٢) بالقتال وليس فيه بيان ما يقاتلون به من السلاح فلا يصح التعلق به (١٣) .

(١) سورة الحجرات ، آية ٩ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٠٢/٣ .

(٣) ينظر الهداية مع فتح القدير ، ٩٨/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٩٥/٣ ، واللباب ، ١٥٥/٤ .

(٤) في [م] [دم] ، والصواب ما أثبت كما مر في تخريج الحديث ٢١٦ .

(٥) سبق تخريجه ص٢١٦ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٠٥/١٩ ، ومغني المحتاج ، ١٥٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٤/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٤٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٥/١٩ ، والبيان ، ٢٩/١٢ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٤٤/١٣ ، والبيان ، ٢٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٢/١١ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٤٤/١٣ .

(١٠) سورة الحجرات ، آية ٩ .

(١١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٢) في [ت] [أمرنا] .

(١٣) ينظر أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٢٩٠/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٨٩/١٦ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٦٤/٥ ، والحاوي الكبير ، ١٤٤/١٣ .

وأما / **الجواب عن قياسهم** على أهل الحرب فإنا (١) نملك ما نأخذه منهم وليس كذلك أهل البغي ، فإن أهل العدل لا يملكون ما يأخذونه منهم (٢) ، ولأن الانتفاع بغير الكراع والسلاح من أموال المشركين يجوز ولا يجوز من أموال أهل البغي فدل على الفرق بينهما (٣) . م/١٠٣/أ

وأما الجواب (٤) عن الأخذ والحبس فهو أنه يجوز أخذ الرجل المقاتل وحبسه ، ولا يجوز استخدامه بغير اختياره (٥) .

وأما الجواب / عن قولهم إن النفوس أعظم حرمة فإنه يبطل بغير السلاح من الأموال ولا يتلف [السلاح] (٦) عند المخالف وإنما ينتفع به (٧) ، ولأن الباغي يقتل للحاجة ت/١٣٢/أ

---

(١) في [ت] [فإنه] .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ١٤٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٥/١٩ ، وفتح العزيز ، ١١/ ٩٢ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ١٤٤/١٣ ، والبيان ، ٢٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٩٢/١١ .

(٤) هذا جواب على قياس للأحناف لم يذكره في أدلتهم ، ولعله سقط من الناسخ ، وقد صاغه

الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٤٤/١٣ ، بقوله :[ولأنه لما جاز حبسه عنهم – أي الكراع والسلاح – إضعافاً لهم جاز قتالهم به ، معونة عليهم ، لأن كلا الأمرين كاف لهم] .
وينظر فتح القدير ، ٩٨/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٤١/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٩٥/٣ واللباب ، ١٥٥/٤ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ١٤٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠٤/١٩ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٥٦.

(٦) في [ت] [النفس ولا يتلف المال] .

(٧) الأصل عند الأحناف أنه يجوز استعمال سلاح أهل البغي وكراعهم من قبل أهل العدل ، وقتالهم به ، فإن لم يحتاجوا حبسه الإمام عنهم كسائر أموالهم ، و إذا حبسه كان بيع الكراع أولى ، لأن حبس ثمنه أيسر وأحفظ للمالية ، فإذا وضعت الحرب أوزارها و زالت الفتنة ردها الإمام إليهم لزوال المانع .
ينظر فتح القدير ، ٩٨/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٤١/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٩٥/٣ ، و اللباب ، ١٥٥/٤ .

إلى دفعه ولا حاجة به إلى الانتفاع بماله فدل على الفرق بينهما (١).

الفصل

وأما المسألة الأخرى وهي ارتكاب أسباب الحدود في دار أهل البغي فإنه يوجب الحد وإذا تمكن الإمام من استيفائها وجب استيفاؤها (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يجب استيفاؤها (٣) ، وكذلك إذا دخل المسلمون دار الحرب لتجارة أو رسالة وقتل بعض المسلمين بعضاً ، أو سرق مسلم من مسلم ، أو زنى بمسلمة ، أو شرب الخمر وجب إقامة الحد على فاعل ذلك (٤) . **وقال أبو حنيفة** : لا يجب (٥) .

واحتج من نصره بأن هذه الحدود جعل استيفاؤها إلى الإمام فإذا أصيبت في موضع لا يد للإمام عليه [لم يجب الحد وتحريره أنه ارتكب سبب الحد في موضع لا يد للإمام عليه] (٦) فلا يجب الحد أصله الحربي إذا ارتكب [ذلك] (٧) في دار الحرب (٨) ، وأيضاً فإن دار الحرب دار إباحة فإذا اقرن (٩) سبب الإباحة بسبب الحد منع[وجوب](١٠)

---

(١) ينظر كفاية الأخيار ، ٢١٥/٢ ، ٢١٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٨/٢ ، ٧٦١

وفتح المنان ، ص٤٠٦ ، ٤٠٨ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٤٧/١٣ ، وحلية العلماء ، ٦١٨/٧ ، والبيان ، ٣٧/١٢ ، وفتح العزيز ،١١/ ٩٦ ، وروضة الطالبين ، ٦٣/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٦٢/٢ ، ومغني المحتاج ١٥٧/٤ .

(٣) البداية مع فتح القدير ، ٩٩/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٤١/٧ ، والدر المختار ، ٤١٨/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٩٥/٣ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٧١/٧ ، و البيان ، ١٨٩/١٢ .

(٥) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٧٣/٣ ، وفتح القدير ، ٩٩/٦ ، وبدائع الصنائع ، ٢٩٥/٣ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) الهداية مع فتح القدير ، ٩٩/٦ ، والدر المختار ، ٤١٨/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٩٥/٣ .

(٩) في [ت] [اقترن] .

(١٠) في [م] [ووجوب] .

الحد أصله إذا وطئ في عقد فاسد مثل نكاح المتعة (١) والنكاح بلا ولي (٢) .

ودليلنا قوله تعالى ◑ ⑤⌧⍟⊚✞⑤←✡"✦→♦ ➔✦⑤⍟⌧⊚✞⑤←✡⍟ ⑥✦❄☠⌧⍟❄✡♦➔⑤☠ ✈✦⍟✡⍟ ⌧•❄✡⍟✦➔ ⑥✦⍟♦⍟✡✈⍟ ✦→❄✦☹❄▫☠⑥✡⍟ ⌧⍟↑✦•🖫⌧✦⍟ ◔(٣) ، **وقوله تعالى** ◑ ♦→✦❄⍟✡⊙⑥✞⍟❄❄⍟⌧⑤✦➔ ♦⍟✡⊙⑥✞⍟❄❄⍟⌧⑤✦➔ ⑥✦❄⍟⑥✦☠⍟🖫✞⍟♦↑⑤❖☠ ⑤☺✞❄⍟•✡⍟❄✦⍟♦⍟✦⑥ ◔(٤) ، **وروي عن النبي ﷺ أنه قال** [من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله](٥) ولم يفرق (٦) .

ومن القياس أنها دار يحرم فيها الزنا فجاز أن يجب فيها حد الزنا أصله دار الإسلام إذا

---

(١) نكاح المتعة هو أن يقول ولي المرأة للرجل : زوجتك ابنتي يوماً أو شهراً ، وسميت متعة : لانتفاع المرأة بما يعطيها الرجل وانتفاعه منها بقضاء حاجته وشهوته .

كتاب الزاهر ، ص٣٣٨ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٥٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٤٩/١٦.

(٢) ينظر فتح القدير ، ١٩/٦ .

(٣) سورة النور ، آية ٢ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ عن زيد بن أسلم الإمام مالك في الموطأ ، ٨٢٥/٢ ، رقم ١٥٠٨ ، و البيهقي في السنن الكبرى ، ٣٢٦/٨ .

قال البيهقي في السنن الكبرى :[((قال الشافعي)) : رحمه الله هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة ، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول به] .

وينظر التمهيد لابن عبدالبر ، ٣٢١/٥ ، والتلخيص الحبير ، ١٠٦/٤ .

وأخرجه الحاكم في المستدرك ، ٤/ ٢٤٤ ، عن ابن عمر رضي الله عنهما:[أن رسول الله ﷺ قام بعد أن رجم الأسلمي فقال : اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها فمن ألم فليستتر بستر الله و يتب إلى الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل] . قال الحاكم في المستدرك : [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .

وينظر كشف الخفاء ، ٨٤/١ ، رقم ٢١١ ، والتلخيص الحبير ، ١٠٦/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٢١٠/١٤ .

كانت يد الإمام عليها ثابته (١) ، وأيضاً / فإن كل موضع وجبت فيه غرامة الأموال بإتلافها وجبت الحدود بأسبابها قياساً على دار أهل العدل ، وأيضاً فإن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها وجبت فيه الحدود عند ارتكاب أسبابها قياساً على ما ذكرته (٢)(٣) ، وأيضاً فإن الحدود حق لله تعالى فوجب أن لا يعتبر في وجوبه يد الإمام على موضع الوجوب أصله العبادات (٤) ، وأيضاً فإن ضمان المال جعل استيفاؤه إلى صاحبه (٥) كما حصل (٦) استيفاء الحد إلى الإمام ثم أجمعنا على أنه لا يعتبر ثبوت يد صاحب المال على موضع وجوب ضمانه (٧) ، فكذلك لا يعتبر ثبوت يد الإمام على موضع وجوب الحد ، وأيضاً فإن الإمام لو مات وإلى أن ينصّب غيره ارتكب الناس أسباب الحدود وجبت إقامتها فإن (٨) لم يكن في الوقت إمام يبطل (٩) اعتبار ثبوت [يد](١٠) الإمام على الدار (١١) . ت / ١٣٢ / ب

فأما (١٢) الجواب عن قياسهم على الحربي فهو أنه لا تأثير لقولهم في موضع لا يد

(١) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، والبيان ، ١٨٩/١٢ .

(٢) أي قياساً على دار أهل العدل كما ذكره في القياس السابق .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والبيان ، ٣٧/١٢ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والبيان ، ١٨٩/١٢ .

(٥) كفاية الأخيار ، ٣٤٣/١ ، ومغني المحتاج ، ٢٧١/٢ ، وفتح المنان ، ص٢٧٨ .

(٦) في [ت] [جعل] .

(٧) وافق أبو حنيفة الشافعي في ذلك ، وخالفهم أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

ينظر تبيين الحقائق ، ١٤٩/٤ ، واللباب ، ١٥٤ ، وكفاية الأخيار ، ٣٤٧/١ ، وفتح المنان ، ص٢٨٠ .

(٨) في [ت] [وإن] .

(٩) في [ت] [فبطل] .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١١) ينظر الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والبيان ، ١٨٩/١٢ .

(١٢) في [ت] [وأما] .

م / ١٠٣ / ب

للإمام عليه في الأصل / لأن الحربي لو دخل دار الإسلام وارتكب أسباب هذه الحدود لم يجب عليه الحد فلا تأثير لقولهم في موضع لا يد للإمام عليه (١) ، ولأنه ينتقض بما بعد موت الإمام وقبل أن ينصب (٢) غيره (٣) ، ولأن المعنى في الحربي أنه لم يلتزم أحكامه (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إن دار الحرب دار إباحة فهو أنا لا نسلم [أن] (٥) ذلك على الإطلاق لأنها دار إباحة في قتل (٦) المشركين واغتنام أموالهم ، فأما (٧) في حقوق المسلمين فإنها دار حظر ومنع (٨) ، ولهذا نقول أن ارتكاب أسباب الحدود محرم على المسلمين كما هو في دار الإسلام (٩) ، وعلى أن المعنى في هذه العقود (١٠) أنها شبهة في الوطء لأن الناس اختلفوا في كونها مبيحة (١١)والحدود تدرأ /

ت / ١٣٣ / أ

(١) ينظر البيان ، ٣٦١/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٧/٢ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٨٠ .

(٢) في [ت] [يستقر] .
(٣) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والبيان ، ١٨٩/١٢ .
(٤) المهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ١٨٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٧/٤ .
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٦) في [ت] [قتال] .
(٧) في [ت] [وأما] .
(٨) الحاوي الكبير ، ٢١١/١٤ ، وحلية العلماء ، ٦٧١/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٨/٢ .
(٩) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ والبيان ، ١٨٩/١٢ .
(١٠) أي عقد نكاح المتعة ، والنكاح بلا ولي اللذان أشار إليهما سابقاً .
(١١) أما نكاح المتعة فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول : إن نكاح المتعة محرم :

وذهب إلى هذا القول عامة الصحابة والفقهاء ، وممن روي عنه تحريمه عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم ، وأصحاب الرأي ، والإمام مالك ، والشافعي ، و الأوزاعي، وأحمد ، والثوري ، وابن المبارك .

القول الثاني : إن نكاح المتعة جائز :

بالشبهات (١) ، وليس كذلك هاهنا فإنه لا شبهة تسقط الحد فافترقا والله أعلم بالصواب.

= وإليه ذهب ابن عباس، وعطاء ، و طاووس ، و به قال ابن جريج ، وحكي عن أبي سعيد وجابر ثم انعقد الإجماع بعد ذلك على تحريم نكاح المتعة إلا ما ذهب إليه بعض الروافض من إجازته .
تبيين الحقائق ، ١١٥/٢ ، و المدونة ، ١٣٠/٢ ، و بداية المجتهد ، ٤٤/٢ ، و مغني المحتاج ، ٣/ ١٨٤ ، و المغني ، ٥٧١/٧ ، و فتح الباري ، ٧٨/٩ ، و شرح النووي على صحيح مسلم ، ٩/ ١٧٩ .

وأما النكاح بلا ولي فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن الولي شرط في صحة النكاح :

وذهب إلى هذا كثير من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وأبو هريرة رضي الله عنهم .

وروي هذا عن بعض فقهاء التابعين كسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وشريح ، وإبراهيم النخعي ، وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم .

ومن الفقهاء الشافعية والحنابلة وقول لأبي يوسف ورواية عن الإمام مالك .

وبهذا قال سفيان الثوري ، والأوزاعي ، وعبدالله بن المبارك وإسحاق .

القول الثاني : إن المرأة الحرة العاقلة البالغة بكراً كانت أم ثيباً لها أن تباشر عقد زواجها بنفسها ، فإن تولته و كان لها ولي عاصب اشترط في زواجها أن يكون الزوج كفؤاً ، فإن زوجت نفسها من كفء صح الزواج ولزم ، وأما إن زوجت نفسها بغير كفء فللولي الحق في الاعتراض على هذا الزواج .

وذهب إلى هذا أبو حنيفة ، وأبو يوسف في ظاهر الرواية ، ورواية عن محمد بن الحسن أنه رجع إلى ظاهر الرواية .

القول الثالث : إن المرأة إذا استأذنت وليها في أن تلي عقد نكاحها فأذن لها جاز وإن لم يأذن لم يجز . وذهب إلى هذا أبو ثور .

الهداية مع فتح القدير ، وفتح القدير ، ٢٤٦/٣ ، وبداية المجتهد ، ٧/٢ ، والحاوي الكبير ، ٩/ ٣٨ ، والمغني ، ٣٣٧/٧ .

(١) لحديث :[ادرأوا الحدود بالشبهات] سبق تخريج الحديث ص٢٤١ .

كتاب حكم المرتد (١)

قال الشافعي رضي الله عنه من ارتد عن الإسلام إلى [أي كفر] (٢) [كان] (٣) مولوداً على الإسلام أو أسلم ثم ارتد قتل (٤) .

وهذا كما قال الردة محرمة (٥) بدليل **قوله تعالى** [illegible] (٦) الآية . **وقوله تعالى** [illegible] (٧) . **وقوله عز وجل** [illegible] (٨) الآية . **وقوله** [illegible] (٩) . **وقوله سبحانه** [illegible] (١٠) . **وروي عن النبي ﷺ أنه قال** [لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض](١١) . إذا ثبت هذا فمن ارتد عن الإسلام [فإن] (١٢) كان

---

(١) سبق تعريف الردة لغة وشرعاً في كتاب قتال أهل البغي ص٢٢٣ .

(٢) في [ت] [الكفر] .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والزيادة من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٤٩/١٣ ، والبيان ، ٣٩/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٣/٢

(٦) سورة آل عمران ، آية ٨٥ .

(٧) سورة البقرة ، آية ٢١٧ .

(٨) سورة الزمر ، آية ٦٥ .

(٩) سورة المائدة ، آية ٥ .

(١٠) سورة النساء ، آية ١٣٧ .

(١١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١/٢٦٢ ، رقم ١٢١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢/٥٥ ، كتاب الإيمان ، باب معنى قوله ﷺ ((لا ترجعوا بعدي كفاراً)) .

(١٢) في [م] [ديناً].

رجلاً وجب قتله وهذا إجماع (١) . والأصل فيه **ما روي** [أن علياً كرم الله وجهه أحرق بالنار قوماً ارتدوا ، فقال ابن عباس : ما كنت لأحرقهم لقول النبي ﷺ : لا تعذبوا بعذاب الله وكنت أقتلهم بالسيف **لقول النبي ﷺ** ((من بدل دينه فاقتلوه))](٢) **وروي** [أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه وأرضاه قاتل المرتدين وقتل منهم إلى أن رجعوا إلى الإسلام](٣) .

فصل

فإن كان المرتد امرأة فهي كالرجل عندنا يجب قتلها (٤) **وبه قال مالك** (٥) ، **والأوزاعي** (٦) ، **وأحمد** (٧) ، **وإسحاق** (٨) .

وقال أبو حنيفة : تحبس وتضرب وتطالب بالرجوع إلى الإسلام ولا تقتل (٩).

---

(١) بداية المجتهد ، ٢/٣٤٣ ، والحاوي الكبير ، ١٣/١٤٩ ، والبيان ، ١٢/٤٤ ، والمغني ، ١٠/ ٧٢، وكشاف القناع ، ٦/٣١١٥ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦/١٧٣ ، رقم ٣٠١٧ ، و١٢/٢٧٩ ، رقم ٦٩٢٢ .

(٣) سبق بيان ذلك في كتاب قتال أهل البغي ، ص٢١٢ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٣/١٥٥ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٢٥ ، وحلية العلماء ، ٧/٦٢٤ ، والبيان ، ١٢/٤٤ ، وفتح العزيز ، ١١/١١٢ ، وأسنى المطالب ، ٤/١٢٢ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٧٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢/٢٧٤ .

(٥) المعونة ، ٣/١٣٦٢ ، والإشراف ، ٢/٨٤٧ ، ورسالة أبي زيد القيرواني مع الثمر الداني ، ص ٣٤٠، وتبصرة الحكام ، ٢/٢١١ .

(٦) مختصر اختلاف العلماء ، ٣/٤٧١ ، والحاوي الكبير ١٣/١٥٥ ، والبيان ، ١٢/٤٤ ، والمغني ،

. ٧٢/١٠

(٧) المغني ، ٧٢/١٠ ، والممتع في شرح المقنع، ٧٧٥/٥ ، والإنصاف ، ٣٢٨/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣١٢٠/٦

(٨) الحاوي الكبير ، ١٥٥/١٣ ، والبيان ، ٤٤/١٢ ، والمغني ، ١٠،٧٢ .

(٩) المبسوط ، ١٠٨/١٠ ، وفتح القدير ، ٦٧/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٣٥/٧ ، ورد المحتار ، ٦/ ٣٩٩ .

واحتج من نصره [**بأن النبي ﷺ** نهى عن قتل النساء والولدان](١) ولم يفرق فهو على عمومه (٢) ، **وروى أبو حنيفة** عن عاصم بن بهدلة (٣) عن أبي رزين (٤) عن ابن عباس رضي الله عنه **أنه قال** [المرتدة تحبس ولا تقتل](٥) .

ومن القياس أنها لو قتلت لكان القتل / لكفرها ، ولا يجوز أن تقتل المرأة لكفرها . ت / ١٣٣ / ب

الدليل على ذلك الحربية الكافرة الأصلية (٦) ، وأيضاً فإنها لا تقتل بالكفر الأصلي فوجب أن لا تقتل بالردة أصله / الصبي (٧) ، وأيضاً فإن حقها لم يتعلق بالإسلام فوجب أن لا يزول بالرجوع عن الإسلام (٨). م / ١٠٤ / أ

---

(١) لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال :[وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان] .

صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٧٢/٦ ، رقم ٣٠١٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٨/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب .

(٢) المبسوط ، ١٠٩/١٠ ، وفتح القدير ، ٦٧/٦ ، واللباب ، ١٤٩/٤ .

(٣) عاصم بن بهدلة ، وهو ابن أبي النجود الأسدي ، مولاهم الكوفي ، أبو بكر المقريء ، صدوق ، له أوهام ، حجة في القراءة ، وحديثه في الصحيحين ، مقرون بغيره ، مات سنة ١٢٨ هـ .

تقريب التهذيب ، ٤٥٦/١ .

(٤) مسعود بن مالك ، أبو رَزِين الأسدي الكوفي ، ثقة فاضل ، مات سنة ٨٥ هـ .

تقريب التهذيب ، ١٧٦/٢ .

(٥) سنن الدار قطني ، ١٢٤/٣ ، رقم ٣٤٢١ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ١٧٧/١٠ ، رقم ١٨٧٣١، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠٣/٨ ، وبنحوه ابن أبي شيبة في مصنفه ، ٥٨٥/٦ ، رقم ٢ .

وسوف يأتي كلام المؤلف عليه ص٢٧٩ .

(٦) المبسوط ، ١١٠/١٠ ، وبداية المبتدي مع فتح القدير ، ٦٨/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٣٥/٧ .

(٧) المبسوط ، ١١٠/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ٢٨٥/٣ ، واللباب ، ١٤٩/٤ .

(٨) عبَّر الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٥٦/١٣ ، عن هذا المعقول بقوله :[و لأن المرأة محقونة الدم قبل الإسلام،فلم يستبح دمها بالردة عن الإسلام لعودها بعده إلى ما كانت عليه قبله ، وبعكسها الرجل] .

وينظر المبسوط ، ١١٠/١٠ ، وبداية المبتدي مع فتح القدير ، ٦٨/٦ ، والبحر الرائق ، ١٣٩/٥

ودليلنا ما **روى** ابن عباس **عن النبي ﷺ أنه قال** [من بدل دينه فاقتلوه](١) **[** ومن عام في الرجال والنساء (٢) فإن قال المخالف **قوله عليه السلام** [من بدل دينه فاقتلوه](٣) **]**(٤) [لفظ الذكور] (٥) فلا يدخل فيه [الإناث](٦) (٧) .

فالجواب أن من عام فيهما (٨) ، يدل عليه **قوله تعالى** ◌ ➔⌖♈⌖⌖◎
⌖◎✡♈ ♊⌖♊ ⑤ ♑❶❄⌖✡⌧❄✞❄⌖⌧ ◎✡♈ ○✞⌖○ ॐ
⑤☺✞➔♊ ⑤☺☼←❻⌖ ◌ (٩) ، فدل على أن من للجنس (١٠) ، **وروى** جابر فيما رواه ابن المنذر عنه [أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام ، فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام ، فإن رجعت وإلا قتلت](١١) **وروي**[فعرض عليها الإسلام ، فأبت أن تسلم ، فقتلت](١٢) .

---

(١) سبق تخريجه ص٢٧٥ من النص : [أن علياً كرم الله وجهه أحرق بالنار قوماً ...] .

(٢) المعونة ١٣٦٢/٣ ، والحاوي الكبير ١٥٦/١٣ ، وكشاف القناع ، ٣١٢٠/٦ .

(٣) سبق تخريجه ص٢٧٥ .

(٤) مابين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) في [ت] [لفظه للذكور] .

(٦) في [م] [إلا] .

(٧) المبسوط ، ١١٠/١٠ ، وفتح القدير ، ٦٧/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٨٥/٣ .

(٨) الإشراف ، ٨٤٧/٢ ، والحاوي الكبير ، ١٥٦/١٣ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٧٥/٥ .

(٩) سورة النساء ، ١٢٤ .

(١٠) ينظر الجامع لأحكام القرآن ، ٣٣٨/٥ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٩٧/١ ، وفتح القدير للشوكاني، ٦١٠/١ ، والحاوي الكبير ، ١٥٦/١٣ .

(١١) سنن الدارقطني ، ٨٢/٣ ، رقم ٣١٨٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠٣/٨ .
قال ابن حجر : [وإسناده ضعيف] .
ينظر التلخيص الحبير ، ٩٢/٤ ، وإرواء الغليل ، ١٢٦/٨ .
(١٢) سنن الدارقطني ، ٨٢/٣ ، رقم ٣١٩٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠٣/٨ .
قال ابن حجر : [وإسناده ضعيف] .
ينظر التلخيص الحبير ، ٩٢/٤ ، وإرواء الغليل ، ١٢٦/٨ .

ومن القياس أنه كفر بعد إيمان فوجب به القتل قياساً على كفر الرجل بعد إيمانه (١) وأيضاً فإن من قتل بزنا بعد الإحصان قتل بالكفر بعد الإيمان قياساً على الرجل (٢) ، ولأن الكفر بعد الإيمان أعظم من الزنا بعد الإحصان فإذا قتلت بأخف المعصيتين فلإن تقتل بأغلظهما أولى (٣) ، وأيضاً فإنهما سواء في سائر العقوبات المتعلقة بالمعاصي بعد الإسلام مثل : القصاص ، والقطع ، والسرقة ، وحد الشرب ، وحد الزنا ، وحد القذف فوجب أن يكونا سواء في القتل بالردة (٤) .

فأما الجواب عما احتجوا به من نهيه ﷺ عن قتل النساء والولدان فهو أن هذا الخبر وارد في الحربيات (٥) ، يدل عليه **ما روي أن النبي ﷺ** [مر في دار الحرب بامرأة مقتوله فقال :لم قتلت وأنها لا تقاتل ، / ونهى عن قتل النساء والولدان](٦) فدل على أن المراد به نساء أهل الحرب فإن قيل لا [يجري] (٧) قصر اللفظ العام على سببه الخاص ، وإنما يجب حمل اللفظ على عمومه (٨) .

ت / ١٣٤ / أ

فالجواب أن هذا [إذا] (٩)لم يعارضه خبر آخر ، فأما إذا تعارض خبران ولم يكن بد من تخصيص أحدهما فإنه يجب قصر الوارد على سببه عليه لأن ذلك قد ظهرت فيه إمارة للتخصيص فكان إلحاقه به أولى (١٠) .

---

(١) الإشراف ، ٨٤٧/٢ ، والحاوي الكبير ، ١٥٦/١٣ ، والمغني ، ٧٣/١٠ .
(٢) الحاوي الكبير ، ١٥٧/١٣ ، وفتح العزيز ، ١١٤/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ .
(٣) الحاوي الكبير ، ١٥٧/١٣ .
(٤) المعونة ، ١٣٦٢/٣ ، والحاوي الكبير ، ١٥٧/١٣ ، وكشاف القناع ، ٣١٢٠/٦ .
(٥) أسنى المطالب ، ١٢٢/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٤/٢ ، ونيل الأوطار ، ١٩٣/٧ .
(٦) سبق تخريجه ص٢٧٦ من النص : [وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ ...] .

(٧) في [ت] [يجوز] .
(٨) المبسوط ، ١٠/ ١٠٩ ، وفتح القدير ، ٦٧/٦ ، واللباب ، ١٤٩/٤ .
(٩) مابين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(١٠) الحاوي الكبير ، ١٥٧/١٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٤/٢ ، وسبل السلام ، ٥٣٦/٣ .

وأما الجواب عما احتجوا به من حديث ابن عباس ، فإن أصحاب الحديث قالوا لا يصح ذلك عن ابن عباس ، وقالوا لم يروه سائر أصحاب عاصم مثل شعبة (١) ، وابن عيينة (٢) ، وحماد (٣) بن سلمة ، وحماد (٤) بن زيد ، وأبي بكر (٥) بن عياش . **وقال أبو بكر بن عياش** : لقيت أبا حنيفة ، فقلت له : هذا الذي رويت عن ابن عباس في

---

(١) شعبة بن الحجاج بن الورد ، أبو سطام الواسطي ثم البصري . قال الشافعي : لولا شعبة لما عرف الحديث بالعراق ، وقال الثوري : شعبة أمير المؤمنين في الحديث . مات سنة ١٦٠ هـ .
تهذيب التهذيب ، ٤٩٨/٢ ، وتذكرة الحفاظ ، ١٩٣/١ .

(٢) سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي ، أبو محمد الكوفي . نزيل مكة. قال الشافعي : لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجاز ، وقال أحمد بن حنبل : ما رأيت أحداً أعلم بالسنن من ابن عيينة مات سنة ١٩٨ هـ .
العبر ، ٢٥٤/١ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٥٧/٢ .

(٣) حماد بن سلمة بن دينار ، أبو سلمة البصري . قال أحمد ويحيى : ثقة ، وقال ابن المديني : من سمعتموه يتكلم في حماد فاتهموه ، وقال ابن المبارك : ما رأيت أحداً أشبه بالأول من حماد . مات سنة ١٦٧ هـ .
ميزان الاعتدال ، ٥٩٠/١ ، وتقريب التهذيب ، ٢٣٨/١ .

(٤) حماد بن زيد بن درهم الأزدي ، مولاهم البصري ، أبو إسماعيل . قال يحيى بن يحيى التميمي : ما رأيت شيخاً أحفظ من حماد بن زيد ، وقال ابن معين : ليس أحد أثبت من حماد بن زيد . مات سنة ١٧٩ هـ .
العبر ، ٢١١/١ ، والأعلام ، ٢٧١/٢ .

(٥) أبو بكر بن عياش بن سالم الأسدي ، مولاهم الكوفي ، شيخ الكوفة في القراءة والحديث .

مشهور بكنية ، والأصح أنها اسمه . قال ابن المبارك : ما رأيت أحداً أسرع إلى السنة من أبي بكر بن عياش ، وقال غيره : كان لا يفتر من التلاوة ، قرأ اثني عشر ألف ختمة ، وقيل : أربعة وعشرين ألف ختمة . مات سنة ١٩٣ هـ .

العبر ، ٢٤٢/١ ، وتقريب التهذيب ، ٣٦٦/٢ .

المرتدة إنما هو حديث من أبي تميمة (١) فجعل يتلوم ويتشكك (٢) ويدل على ضعفه أنه أنكر إحراق المرتدين بالنار (٣) ، **وروى عن النبي ﷺ أنه قال** [من بدل دينه فاقتلوه](٤) وهذا يدل على أن مذهبه مثل ما رواه .

وأما الجواب عن قولهم إن المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي فهو أن الردة مخالفة للكفر الأصلي يدل عليه أنها تقر على الكفر الأصلي ولا تقر على الردة بل تحبس وتضرب وتطالب بالرجوع إلى الإسلام عند المخالف (٥) ، فدل على الفرق بين الكفرين ، وأيضاً فإن الشيخ الكبير والرهبان وأصحاب الصوامع لا يقتلون بالكفر الأصلي ويقتلون / بالردة فدل على الفرق بينهما (٦) . م / ١٠٤ / ب

وأما (٧) الجواب عن احتجاجهم بالقياس على الصبي بعلة أنه لا يقتل بالكفر الأصلي فهو أن المعنى في الأصل هو أن الصبي لا تصح ردته ولا إسلامه عندنا / فلذلك (٨) لا يجب قتله (٩) . ت / ١٣٤ / ب

---

(١) طريف بن مجالد الهجيمي البصري ، أبو تميمة . روى عن أبي هريرة ، وابن عمر ، وغيرهما ، و عنه خالد الحذاء ، وقتادة ، وغيرهما ، قال ابن معين وابن سعد وابن حبان : ثقة . مات سنة ٩٧ هـ ، وقيل : غير ذلك .

الكاشف ، ٥١٣/١ ، وتهذيب التهذيب ، ١١/٣ .

(٢) الأم ، ٢٣٤/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٥٧/١٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠٣/٨ ، وفتح الباري، ٢٨٠/١٢ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٢٧٥ .

(٤) سبق تخريجه ص٢٧٥ من النص : [أن علياً كرم الله وجهه أحرق بالنار قوماً ....] .

(٥) سبق بيان ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ص٢٧٥ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٥٧/١٣ ، والمغني ، ٧٣/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣١٢١/٦ .

(٧) في [ت] [فأما] .

(٨) في [ت] [فكذلك] .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٥٧/١٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٤/٢ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٧٥/٥ .

وأما الجواب عن قولهم (١) بأن (٢) حقن دمها لم يتعلق بإسلامها فهو أنه منتقض بإسلام الشيخ ، والرهبان ، وأصحاب الصوامع ، وينتقض بالذمي إذا أسلم فإنه كان محقون الدم قبل إسلامه ثم لو ارتد وجب قتله (٣) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وأي كفر ارتد إليه مما يظهر أو يسر من الزندقة ثم تاب لم يقتل فإن لم يتب قتل (٤) .

وهذا كما قال إذا تاب الكافر من كفره قبلت توبته سواء كان الكافر ممن يظهر كفره كاليهودي ، والنصراني ، والمجوسي ، أو يسره كالزنديق (٥) **وبه قال [عبيدالله]**(٦) بن

---

(١) في [ت] [قوله] .

(٢) في [ت] [أن] .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٥٧/١٣ ، والمغني ، ٧٣/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٧٥/٥ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٥) هذا وجه عند علماء الشافعية ، وهو الصحيح ، والمنصوص عليه ، وهناك أوجه أخرى :

أحدها : لا يقبل إسلام الزنديق .

الثاني : أن المتناهين في الخبث ، كدعاة الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم إلى الإسلام ويقبل من عوامهم .

الثالث : أنه إن أخذ ليقتل ، فتاب لم تقبل توبته ، وإن جاء تائباً ابتداء ، وظهرت أمارات الصدق قبلت .

الرابع : لا يقبل إسلام من تكررت ردته ، وعلى الصحيح إذا تكررت ردته عزر .

الحاوي الكبير ، ١٥١/١٣ ، وحلية العلماء ، ٦٢٦/٧ ، والبيان ، ٤٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٥/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢١/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٠٩ .

(٦) في النسختين [عبدالله] ، والتصويب من كتب التراجم وهو : عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري ، من تميم : قاض ، من الفقهاء العلماء بالحديث . من أهل البصرة . قال ابن حبان : من ساداتها فقهاً وعلماً . مات سنة ١٦٨ هـ .

تهذيب التهذيب ، ٨/٤ ، والأعلام ، ١٩٢/٤ .

الحسن العنبري (١) .

وقال مالك (٢) ، **وأحمد** (٣) ، **وإسحاق** (٤): لا تقبل توبة من يستر الكفر ويظهر الإسلام (٥) . وعن أبي حنيفة روايتان (٦) إحداهما مثل قولنا ، والأخرى (٧) مثل قول الآخرين (٨) .

واحتج من نصرهم بأن من كانت عادته أن يسر الكفر ويظهر الإسلام لا يمكن أن يتوصل إلى صحة توبته ولا يكون على ذلك دليل يدل عليه فإذا كان كذلك لم تصح

---

(١) الأوسط (كتاب القصاص) ، ص٦٩٦ ، والمغني ، ٧٦/١٠ .

(٢) المعونة ، ١٣٦٣/٣ ، والإشراف ، ٨٤٦/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٨٥ .

(٣) المغني ، ٧٦/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٨٢/٥ ، وكشاف القناع ، ٣١٢٣/٦ .

(٤) حلية العلماء ، ٦٢٦/٧ ، والبيان ، ٤٩/١٢ ، والمغني ، ٧٦/٧ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٢٣٣/١٩ .

(٥) يلحظ هنا أمران :

الأول : أن الإمام مالك ـ يرحمه الله تعالى ـ يقبل توبة من يسر الكفر ويظهر الإسلام إن جاء تائباً قبل أن يظهر عليه ، فإن ظهر عليه لا تقبل توبته .

القوانين الفقهية ، ص٢٣٩ ، وتبصرة الحكام ، ٢١١/٢ ، والثمر الداني ، ص٣٤٠ .

الثاني : ما ذكره أبو الطيب الطبري – رحمه الله تعالى – عن الإمام أحمد هو المذهب ، وله – أي الإمام أحمد – رواية أخرى وهي أنها تقبل توبته كغيره . وهذه وافق فيها الإمام الشافعي .

المغني ، ٧٦/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٨٢/٥ ، والإنصاف ، ٣٣٢/١٠ ، وشرح منتهى الإرادات ، ٣٩٠/٣ .

(٦) فتح القدير ، ٦٦/٦ ، والبحر الرائق ، ١٣٦/٥ ، ورد المحتار ، ٣٨٤/٦ .

(٧) وهي ظاهر المذهب .

فتح القدير ، ٩١/٦ ، والبحر الرائق ، ١٣٦/٥ .والدر المختار مع رد المحتار ، ٣٨٤/٦ .

(٨) فإذا تاب من يسر الكفر ويظهر الإسلام قبل الظهور عليه قبلت توبته عند أبي حنيفة وإلا فلا .

البحر الرائق ، ١٣٦/٥ ، والدر المختار مع رد المحتار ، ٣٨٤/٦ ،

توبته وكان وجودها وعدمها سواء وباب التوبة من جهته مغلقاً ويخالف الكافر الذي يظهر كفره فإنه يظهر الشهادتين وينتقل من البيعة (١) أوالكنيسة إلى المسجد ومن التوراة والإنجيل إلى القرآن ومن الغيار (٢) والزنّار (٣) إلى الطيلسان (٤) والإزار فيحصل على توبته دليل يدل عليها (٥) .

ودليلنا قوله تعالى ⓵ ✡❄♦✡ ⌧✡⌦✞⌧✡○⌧✡ ✡♦✡☸ ✡☜✡❍➔♦❍⑤❖☠ ⑤✠✳♦❍ ✡♦✡⬅❄❄□✡☜✡❍⇔ ⌧✞↗♦◪ ⋎✡✈⑥ ✡❄•♊ ✦✡⌧✞✡⇨ ⓵ (٦) **وقوله سبحانه** ⓵ ➔✡⓵✡② ❸❄✡✎♦⬆⑤☠ ⌧✡⋏✡⓿⇔ ⑤☹✞⌧⌧✎✞⬂❖◆ ⑤✠✳♦✿♊”✞⌧♦⋗♦ ⑤⌧⋏❄❄❄↗✞⌧✞❄⁋⋗✡ ⌧✞⋏♊❶⇨ ⋎♦↖⋎□✡❶❄❄✡⑥ ⓵(٧) يعني استسلم إليكم وألقى المقادة (٨)إليكم (٩) ، **وقوله عز وجل** ⓵ ✡❄✡⑥⌧✡❄❄□❷♦⌧❄♦⬆⑤☠ ⑤⌧⌧⋏♦✸❄□❍✠✡✡&✡✡ ✡♊”❺⇧ /

ت / ١٣٥ / أ

---

(١) البيعة : بكسر الباء ، معبد اليهود .

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢٠٩/١ ، ومغني المحتاج ، ٢٨١/١ .

(٢) الغيار هو : ما يؤخذ به أهل الذمة في دار الإسلام بالتميز في اللباس بأن يخيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها كاللون الأصفر لليهود ، والأزرق أو الرمادي للنصارى ، والأسود أو الأحمر للمجوس .

المهذب مع التكملة ، ٤٠٩/١٩ ، وروضة الطالبين ، ٣٢٦/١٠ .

(٣) الزنار : بضم الزاي خيط غليظ يشد في الوسط فوق الثياب .

التعريفات ، ص١٥٣ ، المهذب مع التكملة ، ٤٠٩/١٩ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٩٥/٢ .

(٤) الطيلسان : بفتح الطاء واللام ما يغطى به الرأس مع أكثر الوجه مع تحنيك العنق به ، وجمعه : طيالسة .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٠ ، وحاشية البجيرمي ، ٢٨٨/٥ .

(٥) فتح القدير ، ٩١/٦ ، والإشراف ، ٨٤٦/٢ ، والمغني ، ٧٦/١٠ .

(٦) سورة الأنفال ، آية ٣٨ .

(٧) سورة النساء ، آية ٩٤ .

(٨) المقادة : الانقياد والخضوع .

لسان العرب ، ٣٧٠/٣ ، مادة (قود) ، ومختار الصحاح ، مادة (ق و د) .

(٩) الجامع لأحكام القرآن ، ٢٩٠/٥ ، وأنوار التنزيل ، ٩١/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٩٢/١.

(١) **إلى قوله** ... فَخَلُّواْ ...

(٢) ولم تفرق فهو على عمومه (٣) ، وأيضاً فإن النبي ﷺ كان يعرف المنافقين (٤) وقد أخبره الله تعالى بهم وأطلعه على سرائرهم (٥) **فقال** ...

(٦) الآية . **وقال** ...

(٧) الآية . **وقال تعالى** ...

(٨) الآيات . ثم ثبت أن النبي ﷺ لم يأمر بقتلهم (٩) لظاهر الشهادتين (١٠) . **فإن قيل** : يجوز أن لا يكون معينين بأعيانهم وإنما أعلمه الله

---

(١) سورة التوبة ، آية ٥ .

(٢) سورة التوبة ، آية ٥ .

(٣) فتح العزيز، ١١٤/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢١/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ .

(٤) روى البيهقي في السنن الكبرى ، ٢٠٠/٨ ، أن حذيفة بن اليمان – رضي الله عنه – قال قال لي رسول الله ﷺ :[إني أسر إليك أمراً فلا تذكرنه إني نهيت أن أصلي على فلان وفلان رهط ذوي عدد من المنافقين] .

وروى مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٢٤/١٧ ، كتاب صفات المنافقين وأحكامهم عن حذيفة . رضي الله عنه . قال : قال النبي ﷺ :[في أصحابي اثنا عشر منافقاً فيهم ثمانية لا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط] .

(٥) أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٢٩٥/١ ، والأم ، ٢٣٠/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٥٤/١٣ .

(٦) سورة التوبة ، آية ٧٤ .

(٧) سورة التوبة ، آية ٥٦ .

(٨) سورة المنافقون ، آية ١.

(٩) البيان ، ٥٠/١٢ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣١/١٩ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ .

(١٠)روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال :[أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة . فإذا فعلوا ذلك عصموا من دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله] .

صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٩٤/١ ، رقم ٢٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢١٢/١ كتاب الإيمان ، باب فضل أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

أن في جماعتهم هؤلاء (١) ، **فالجواب** أنه كان يعرفهم بأعيانهم (٢) لأن **الله تعالى قال** ➀ ➔⌖①⌖② ❸❄♦⌖⌖✠✈ ⌖⌫⌖♱⌫❖◆ ⑤☺♱❀❄❄❄↗•⊠ ✡✈➊♊↗♦➢ ➢⌖➊⑥✈⌖➓ ⑤♱☹⑩❄⌖•♉⑤ ➀(٣) الآية . وكان عبدالله (٤) بن أبي رأس المنافقين

وظهر نفاقه في غير موضع وهو القائل (٥) ➀ ✈⑥ ➔⌖⌖•⌖←❄⌖⑥ ⑤✍♦⇨☺ ➔⌖⊙⌖✦♦↑⊠❄♦⇖♦✋✉ ⑤✠☃①♱⚐② ➢←♦●♦➔⊙♉⑤ ➀(٦) . **وقال** في غزاة تبوك (٧) ➀ ⊠♱▫✠☃➊ ⊙⌖✈♋⌖⇧♊➊❄⌖⑥💻

⑤☃✠⊠♱⌫ لَيُخْرِجَنَّ ⑤✍⊠🖫⮝⌖•✡▦➊⌖➔✡ ⑤✍⇳②♱☺☺➢⌖◎✈♦

✡➊♊↗⌖⑥ ⑤✍⇳②☺♱●⌖⊘🕮⌖✈ ➀(٨) فلما عاد من الغزاة جرد ابنه (٩) السيف وقال [لئن لم تقل إنك الأذل وأن رسول الله الأعز

---

(١) هذا الاعتراض ذكره الإمام الشافعي في الأم ، ٢٣٠/٦ ، و الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٣/ ١٥٤ .

(٢) الأم ، ٢٣٠/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٥٤/١٣ ، والبيان ، ٥٠/١٢ .

(٣) سورة التوبة ، آية ٨٤ .

(٤) عبدالله بن أبي بن سلول سبقت ترجمته ص٢٠٨ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١١٨/١٨ ، و أنوار التنزيل ، ٢١٥/٥ ، و تفسير القرآن العظيم ، ٤/

٣٣٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٢٥٨/٤ .

(٦) سورة الأحزاب ، آية ١٢ .

(٧) قول المؤلف هنا في غزاة تبوك . قال ابن كثير : [فيه نظر بل ليس بجيد ، فإن عبدالله بن أبي بن سلول لم يكن ممن خرج في غزوة تبوك ، بل رجع بطائفة من الجيش ، وإنما المشهور عند أصحاب المغازي والسير أن ذلك في غزوة المريسيع ، وهي غزوة بني المصطلق] .

تفسير القران العظيم ، ٣٣٣/٤ ، وأسباب النزول للواحدي ، ص٤٩٦ ، وفتح الباري ، ٥١٧/٨

(٨) سورة المنافقون ، آية ٨.

(٩) عبدالله بن عبدالله بن أبي بن مالك ، الأنصاري الخزرجي ، وأبوه عبدالله بن أبي ، وهو المعروف بابن سلول . كان عبدالله من فضلاء الصحابة ، وكان اسمة الحباب ، فلما أسلم سماه رسول الله ﷺ عبدالله ، شهد بدراً والمشاهد كلها ، وقتل يوم اليمامة في خلافة أبي بكر الصديق سنة ١٢هـ .

أسد الغابة ، ١٩٧/٣ ، والإصابة ، ٣٣٥/٢ .

لأضربنك بسيفي / هذا فقاله](١) فدل على أنه لم يقتلهم مع علمه بهم (٢) . **فإن قيل** : م/١٠٥/أ إنما لم يقتلهم لئلا يقال يقتل أصحابه (٣) .

فالجواب أنه لو كان القتل واجباً لما أخره كما لم يؤخر قتل من وجب القتل عليه (٤) من ماعز (٥) والغامدية (٦) **وروي** عن المقداد (٧) قال [قلت : يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال : أسلمت لله أقتله بعد أن قالها أم أدعه ؟ [قال دعه] (٨) قلت: أنه قطع يدي

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٣١/٦ ، رقم ٣٥١٨ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣٨/١٦ ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً ، وزاد الترمذي في الجامع العارضة ، ٣٧١/٦ ، رقم ٣٣٢٦ :[فقال له ابنه عبدالله بن عبدالله : والله لا تنقلب حتى تقر أنك الذليل ورسول الله ﷺ العزيز ففعل] .

قال الترمذي :[هذا حديث حسن صحيح] .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٥٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣١/١٩ ، والبيان ، ٥٠/١٢ .

(٣) لما روي أن عبدالله بن أبي بن سلول لما قال :[((لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل)) . قال عمر رضي الله عنه ((ألا نقتل يا نبي الله هذا الخبيث ؟ لعبدالله)) . فقال النبي

ﷺ :((لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه))] .
صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٣١/٦ ، رقم ٣٥١٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣٨/١٦ ، كتاب الصلة والآداب ، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً .

(٤) الأم ، ٢٣٢/٦ .

(٥) ماعز بن مالك الأسلمي ، له صحبة ، وهو الذي أتى النبي ﷺ فاعترف بالزنا فرجمه .
أسد الغابة ، ٢٧٠/٤ ، والإصابة ، ٣٣٧/٣ .

(٦) هي التي أقرت على نفسها بالزنا رضي الله عنها . قيل : اسمها سبيعة ، وقيل : أبية .
تاريخ بغداد ، ٢٣٠/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٣٦٧/٢ .

(٧) المقداد بن عمرو بن ثعلبة ، البهراني الكندي أبو الأسود الزهري . أسلم قديماً وكان ممن هاجر إلى الحبشة ، وشهد بدراً والمشاهد ، مات سنة ٣٣هـ وعمره سبعين سنة ، ودفن بالمدينة رضي الله عنه .
أسد الغابة ، ٤٠٩/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٥٢٧/٥ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [م] .

فراجعته مرتين أو ثلاثاً فقال : إنك إن قتلته بعد أن يقولها فأنت مثله قبل أن يقولها و هو مثلك قبل أن يقطع يدك](١) . وهذا يدل على أن الاعتبار بالشهادتين .**وروي** عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [أنه كان يعرف / من رجل النفاق فقال له : أنت مسلم فقال : نعم قال عمر :أظنك تظهر الإسلام مستعيذاً فقال الرجل : أليس في الإسلام [ما](٢) يعيذني قال عمر : بلى في الإسلام ما أعاذ من استعاذ به](٣) .

ت / ١٣٥ / ب

ومن القياس أنه كافر أتى بالشهادتين فوجب أن يحقن دمه أصله إذا كان ممن يظهر كفره (٤) ولأنه كافر أظهر الإيمان فأشبه ما ذكرنا (٥) .

وأما الجواب عما احتجوا به من انغلاق باب توبته وفقد الدليل على صحة إيمانه فهو أن الاعتبار بالشهادتين ولا اعتبار بما يحتمل أن يكون في قلبه (٦) فلهذا **قال النبي ﷺ** [هل لا شققت عن قلبه](٧) ويدل عليه أن الأسير إذا قدم للقتل فأتى بالشهادتين فإنه يخلى سبيله ولا يقتل ويحكم بإسلامه ، وإن كان الظاهر أنه إنما يقول ذلك من خوف السيف (٨) والله الموفق .

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٧٣/٧ ، رقم ٤٠١٩ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٩٨/٢ ، كتاب الإيمان ، باب تحريم قتل الكافر بعد قوله لا إله إلا الله .

(٢) في [م] [وما] .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠١/٨ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٥٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣١/١٩ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ .

(٥) الأم ، ٢٣٣/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٥٤/١٣ ، والبيان ، ٤٩/١٢ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٥٥/١٣ ، وفتح العزيز ، ١١٤/١١ ، وفتح الباري ، ٩٧/١ .

(٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٩٠/٧ ، رقم ٤٢٦٩ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ٩٩/٢ ، كتاب الإيمان ، باب تحريم قتل الكافر بعد قوله لا إله إلا الله ، واللفظ لمسلم .

(٨) البيان ، ١٥٣/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٩/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٥/٢

مسألة

قال المزني وقال في الثاني (١) **باستتابته ثلاثاً قولان** (٢) **إلى آخر الفصل** .

وهذا كما قال وجملته أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب (٣) ، وقال الحسن البصري (٤) لا يستتاب (٥) ، وقال عطاء (٦) إن كان أصلاً في الإسلام لا يستتاب وإن كان دخيلاً وجب أن يستتاب (٧) .

واحتج من نصرهما بما روى عثمان رضي الله عنه **عن النبي ﷺ أنه قال [** [لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان](٨) ولم يشترط الاستتابة (٩) **وروى** ابن عباس **عن النبي ﷺ أنه قال]** (١٠) [من بدل دينه فاقتلوه](١١).

ودليلنا على **ما روي** [أن رجلاً قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قبل أبي

(١) الإشارة هنا ترجع إلى قوله في بداية كتاب المرتد ، ص٢٧٤ ، ما نصه في مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ : [أو أسلم ثم ارتد قتل] .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٥٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ١١٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٦/١٠ ، و غاية الاختصار مع كفاية الأخيار ، ٢١٧/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٤/٢ ، و أسنى المطالب ، ١٢٢/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٥/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٠٩ .

(٤) الحسن بن أبي الحسن البصري . سبقت ترجمته في كتاب القسامة ص٢٤ ، حاشية ٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٥٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٢٩/١٩ ، والبيان ، ٤٦/١٢ .

(٦) عطاء بن أبي رباح . ص١٦٢ ، حاشية ٨ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٥٨/١٣ ، وحلية العلماء ، ٦٢٥/٧ ، والبيان ، ٤٦/١٢ .

(٨) سبق تخريجه ص٢٤٢ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٥٨/١٣ ، والمغني ، ٧٤/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٧٦/٥ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١١) سبق تخريجه ص٢٧٥ .

موسى (١)فسأله عن الناس فأخبره ثم قال عمر : هل كانت من مغربة (٢) خبر ؟ قال : نعم رجل كفر بعد إسلامه قال فماذا فعلتم قال قدمناه فضربنا عنقه ، فقال : عمر هلا حبستموه فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني](٣) / **وروى** أبو بكر (٤) بن المنذر [أن (٥) ابن مسعود أخذ قوماً ارتدوا عن الإسلام من أهل الكتاب وكتب فيهم إلى عثمان ، فكتب إليه أن أعرض عليهم دين الحق وشهادة أن لا إله إلا الله ، فإن قبلوها فخل عنهم ، وإن لم يقبلوها فاقتلهم ، فقبلها بعضهم فتركه ولم يقبلها بعضهم فقتله](٦) **وروي** عن أبي

ت / ١٣٦ / أ

---

(١) عبدالله بن قيس بن سليم ، أبو موسى الأشعري . قدم إلى النبي ﷺ وأسلم ثم انصرف إلى قومه وذلك وقت هجرة الصحابة إلى أرض الحبشة . استعمله النبي ﷺ على اليمن مع معاذ بن جبل ثم ولي لعمر رضي الله عنه على الكوفة . مات سنة ٤٤ هـ .
أسد الغابة ، ٢٤٥/٣ ، وتذكرة الحفاظ ، ٢٣/١ .

(٢) مغربة خبر : مغربة بكسر الراء وفتحها ، والمراد : هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد .
غريب الحديث لأبي عبيد القاسم ، ٢٧٩/٣ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٣٤٩/٣ .

(٣) الموطأ ، ص٤١٢ ، رقم ١٤٤٥، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٤/٢ ، رقم ١٢٩٨ ، و المصنف لعبدالرزاق ، ١٦٤/١٠ ، ١٨٦٩٥ ، و المصنف لابن أبي شيبة ، ٥٨٤/٦ ، رقم ١ ، وشرح معاني الآثار ، ٢١١/٣ ، رقم ٥١٠٧ ، و سنن سعيد بن منصور ، ٢٢٥/٢ ، رقم ٢٥٨٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠٦/٨ .

حَكَم ابن التركماني في الجوهر النقي بذيل السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠٧/٨ ، وابن حجر في التلخيص الحبير ، ٩٤/٤ ، على هذا الأثر بالاتصال .

قال الألباني في إرواء الغليل ، ١٣١/٨ :[وعلى كل ، فإنه ولو فرض ثبوت اتصال الإسناد ، فإنه معلول بمحمد بن عبدالله ، فإنه لم يوثقه غير ابن حبان ، فهو في حكم مجهول الحال] .

(٤) في [م] [أبي بكر] .

(٥) في [ت] [عن] .

(٦) الأوسط (كتاب القصاص) ، ص٦٤٩ ، والمصنف لعبدالرزاق ،١٦٨/١٠ ، رقم ١٨٧٠٧ ، وشرح معاني الآثار ، ٢١١/٣، رقم ٥١٠٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠١/٨ .

عمرو (١) الشيباني قال [أتى علي كرم الله وجهه بشيخ كان نصرانياً فأسلم ثم ارتد فقال له علي عليه السلام : / لعلك إنما ارتددت لتصيب ميراثاً ثم ترجع إلى الإسلام ، قال : لا قال : فلعلك خطبت امرأة فأبوا أن يزوجوها فأردت أن تتزوجها ثم تعود إلى الإسلام ، قال : لا ، قال : فارجع إلى الإسلام فأبى فأمر به فضربت عنقه ثم دفع ميراثه إلى ولده من المسلمين](٢) فهذا قول عمر ، وعثمان ، وعلي رضي الله عنهم في الاستتابة ولا يعرف لهم مخالف (٣) . **فإن قيل** : أليس أبو موسى يترك (٤) الاستتابة . **قيل** : في الجواب ليس ذلك تصريح في ترك الاستتابة .

م / ١٠٥ / ب

فأما الجواب عن الخبرين فهو أنا نجمع بينهما فنوجب القتل بعد الاستتابة والجمع بين السنة والإجماع من الصحابة أولى (٥) ، إذا ثبت هذا فإن الاستتابة هل هي واجبة أو مستحبة ؟ **وجهان** (٦)(٧) :

أحدهما (٨): أنها واجبة لقول عمر[اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني](٩)

---

(١) سعد بن إياس ، أبو عمرو الشيباني الكوفي ، ثقة مخضرم . مات سنة ٩٥هـ .
تقريب التهذيب ، ٣٤٣/١ .

(٢) المصنف لعبدالرزاق ، ١٦٩/١٠ ، رقم ١٨٧٠٩ ، ونصب الراية ، ٧٨/٤ .

(٣) فتح الباري ، ٢٨٢/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ٢٠٨/١٢ ، ونيل الأوطار ، ٧/ ١٩٥ .

(٤) في [ت] [ترك] .

(٥) الأم ، ٢١٩/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٥٩/١٣ ، والبيان ، ٤٧/١٢ ، وفتح الباري ، ٢٨٢/١٢ ونيل الأوطار ، ١٩٥/٧ .

(٦) في [ت] [وجهين] .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٥٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٢٦/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٢٤/٧ ، و البيان ، ٤٦/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٧٢/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ١١١/٥ .

(٨) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ١١٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٦/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٠/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٥/٢ .

(٩) سبق تخريجه ٢٨٩ .

والثاني :. أنها مستحبة وليست بواجبة والدليل على ذلك أن من قتله قبل الاستتابة لم يجب عليه الضمان فدل على أن الدم صار مباحاً ، ولو كانت الاستتابة واجبة لوجب الضمان على قاتله كما يجب على قاتل من لم تبلغه الدعوة لما كان التبليغ واجباً (١) .

إذا ثبت هذا **فإذا قلنا** : واجبة أو مستحبة فهل يستتاب مرة واحدة أو يتأنى به ثلاثة أيام **فيه قولان** (٢):

أحدهما : يتأنى به ثلاثة أيام .

والثاني (٣) : لا يتأنى به .

وعن / مالك روايتان (٤) . ت / ١٣٦ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٥٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٢٦/١٩ ، والبيان ، ٤٦/١٢ ، و حاشية البجيرمي ، ١١١/٥ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٥٩/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٢٦/٦ ، و البيان ، ٤٧/١٢ ، و روضة

الطالبين ، ٧٦/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٤/٢ ، و حاشية البجيرمي ، ٥/ ١١١ .

(٣) وهو اختيار المزني ، وهو الأصح .

المهذب مع التكملة ، ٢٢٦/١٩ ، و حلية العلماء ، ٦٢٥/٧ ، و فتح العزيز ، ١١٦/١١ ، و كفاية الأخيار ، ٢٢٠/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٧٢/٤ .

(٤) الذي وجدته عن الإمام مالك ـ يرحمه الله تعالى ـ أنه يرى أن الزنادقة ، وأشباههم الذين يسرون الكفر ويعلنون الإسلام أنهم يقتلون ولا يستتابون ، لأنه لا تعرف توبتهم ، وأما من خرج من الإسلام إلى أي دين آخر صراحة ففي ذلك روايتان ، والراجح عنده أنه يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل .

الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك ، ٣٨٨/٢ ، والاستذكار ، ١٥٦/٦ ، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ٢٠/٤ ، والثمر الداني ، ص٣٤٠ .

وقال أحمد (١) **وإسحاق** (٢) : يتأنى ثلاثة أيام .

وقال أبو حنيفة : يستتاب ثلاث مرات أو ثلاث جمع (٣) . **فإذا قلنا** : يتأنى به ثلاثة أيام فوجهه **ما روي** عن عمر كرم الله وجهه أنه قال [هلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً](٤) . [**وإذا قلنا** : لا يستحب ذلك فوجهه أنه مصر على ردته بعد استتابته فوجب قتله] (٥) قياساً على اليوم الرابع (٦) . وأيضاً **فإن الثاني** : لا يخلو من **أحد أمرين** : إما أن يكون لتحقق كفره لأنا تحققناه ، وإن كان لرجاء رجوعه إلى الإسلام ، فإن هذا المعنى موجود في اليوم الرابع وما بعده فيجب أن يستحب التأني به أبداً وهذا لا يقوله أحد (٧).

مسألة

قال الشافعي ويوقف ماله (٨) .

و هذا كما قال اختلف أصحابنا في مال المرتد وتصرفه ، **فمنهم من قال** : فيه **ثلاثة**

---

(١) وهذا هو المذهب عند أصحابه ، وعنه رواية أخرى : أنها لا تجب الاستتابة بل تستحب ، ويجوز قتله في الحال .

المغني ، ٧٤/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٧٦/٥ ، والإنصاف ، ٣٢٨/١٠ ، وشرح منتهى

الإرادات ، ٣٨٨/٣ .
(٢) الحاوي الكبير ، ١٥٩/١٣ ، والمغني ، ٧٤/١٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٢/ ٢٠٨.
(٣) هذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية أن الاستتابة تستحب ولا تجب ، ويحبس ثلاثة أيام .
فتح القدير ، ٦٤/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٣٤/٧ ، والدر المختار مع رد المحتار ، ٣٥٩/٦ ، و اللباب ، ١٤٨/٤ .
(٤) سبق تخريجه ص٢٨٩ .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٦) الحاوي الكبير ، ١٥٩/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٢٩/٦ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢١/٢ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٤/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ .
(٧) المهذب مع التكملة ، ٢٢٦/١٩ ، البيان ، ٤٧/١٢ .
(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

أقاويل (١) :

أحدها : ملكه زائل وتصرفه باطل .

والثاني : ملكه ثابت وتصرفه فيه جائز .

والثالث (٢) : موقوف فإن رجع إلى الإسلام تبينا أنه كان ثابتاً وإن قتل تبينا أنه كان زائلاً وتصرفه [كان] (٣) باطلاً ، **ومنهم من قال** : ملكه ثابت قولاً واحداً . وإنما الأقاويل في تصرفه (٤) لأنه يصير محجوراً عليه (٥) مثل حجر السفيه على أحد الأقاويل [فيكون باطلاً (٦) . وعلى القول الآخر (٧) مثل حجر المفلس فيكون تصرفه مراعى كما أن تصرف المفلس مراعى على **أحد القولين** :] (٨) فإن وفى غيره من أمواله بحق الغرماء نفذ تصرفه و[إن] (٩) لم يفِ به أبطل (١٠) تصرفه وكذلك تصرف المريض

---

(١) وهو المشهور .
الحاوي الكبير ، ١٦٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٥/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٣٠ ، والبيان ، ٥٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ١١٦/٥ .
(٢) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ١٢٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ١١٦/٥ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) فتح العزيز ، ١٢٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٨/١٠ .

(٥) بالردة .

فتح العزيز ، ١٢٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٦٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٢٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨٠/١٠ .

(٧) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ١٢٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .

(١٠) في [ت] [بطل] .

فإنه مراعى فكذلك هاهنا (١).

والقول الثاني : (٢) تصرفه صحيح ولا يصير محجوراً عليه إلا بحجر الحاكم إذا ثبت هذا . **فإذا قلنا** يحتاج إلى حجر الحاكم أو قلنا يصير محجوراً عليه (٣) فإن الحاكم ينتزع ماله من يده ويحفظه فما كان ناضاً (٤) ومتاعاً تركه في يد أمين ، وما كان حيواناً أمر بالإنفاق / عليه ، وما كان من إماء ، وأم ولد تركها عند امرأة ثقة وأنفق عليها وما كان من مكاتب فإنه يبقيه [على كتابته (٥) وينظر فإن رجع إلى الإسلام رده كله إلى يده وإن هرب ولحق بدار الحرب فإنه يبقيه] (٦) على حفظه ولا يغير شيئاً من حكمه إلا أن يرى أن المصلحة في بيع الحيوان لما يحتاج إليه من الإنفاق فيفعل ذلك لأنه إذا لحق بدار الحرب / وخرج من قبضة الإمام فربما طال الأمر وَبَعُدَ (٧) رجوعه أو قتله ، ويخالف إذا كان في قبضة الإمام فإنه يقرب أمره ولا يتأخر فلهذا قلنا لا يبيع الحيوان (٨) .

م / ١٠٦ / أ

ت / ١٣٧ / أ

---

(١) والقول الثاني : و هو الصحيح أن تصرف المفلس باطل ، لأنه حجر ثبت بالحكم ، فلم يصح تصرفه فيه .

حلية العلماء ، ٤٩٠/٤ ، والبيان ، ١٤٤/٦ ، وفتح العزيز ، ٩/٥ ، وروضة الطالبين ، ٤/

.١٣٠

(٢) وهو الأصح .

روضة الطالبين ، ٧٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ .

(٣) بالردة ، كما سبق ص٢٩٣ ، حاشية ٥ .

(٤) الناض : الدراهم والدنانير .

تحرير الفظ التنبيه ، ص١١٢ ، والمصباح المنير ، ٦١٠/٢ ، مادة (نض) .

(٥) مغني المحتاج ، ١٧٦/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٦/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٤/٢ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) في [ت] [وتعذر] .

(٨) البيان ، ٥٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٢٣/٤ .

مسألة

قال وإذا قتل فماله بعد قضاء دينه وجنايته ونفقة من تلزمه نفقته فئ لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (١).

وهذا كما قال يؤخذ من مال المرتد جميع ما يلزمه من دين ونفقة زوجة ونفقة قرابة وأرش جناية وسواء قلنا زال ملكه أو تصرفه عن ماله أو لم يزل لأنا . **وإن قلنا** : زال ملكه عن ماله فليس ذلك بملزم ولهذا نقول أنه إذا أسلم عاد إليه (٢) ، ولأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وإسقاطها فكان أولى الأموال باستيفائها منه هذا المال ، فإن مات أو قتل استوفى مما خلفه من المال ، لأن هذه الديون كلها مقدمة على الميراث فكان تقديمها على الفيء أولى ، لأن الميراث آكد من الفيء (٣) ، فإذا أخرج منه الدين فإن ما فضل يكون فيئاً يرد إلى بيت المال ولا يدفع إلى ورثته (٤) .

وقال أبو حنيفة : ما كسبه في حال ردته يكون فيئاً وما كسبه في حال إسلامه يكون

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٢) قال العمراني :[هذا نقل أصحابنا البغداديين ، وقال الخراسانيون : إن قلنا إن ملكه باق أخذت هذه الحقوق من ماله ، وإن قلنا : إن ملكه زال بالردة ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي الطيب بن سلمة الاصطخري ، واختاره المتولي ، وهو الأصح عندهم أنها لا تؤخذ من ماله ، لأنه لا ملك له .

والثاني : أنها تؤخذ منه ، لأنا إنما نحكم بزوال ملكه فيما لم يكن تعلق به حق الغير ، كما لو استدان، ثم ارتد فإن الدين يقض من ماله] .

البيان ، ٥٥/١٢ ، وينظر الحاوي الكبير ، ١٦٤/١٣ .

وقد رجح جمهور الشافعية الوجه الثاني .

ينظر فتح العزيز ، ١٢٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٦/٤.

(٣) فتح العزيز ، ١٢٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٦٤/١٣ ، والبيان ، ٥٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٢٣/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ .

لورثته (١) وهذا غير صحيح لما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم](٢) ، وأيضاً فإن المرتد لا يرث قرابته [لاختلاف الدينين](٣) فكذلك قرابته لا ترثه قياساً على سائر الكفار (٤) وقد مضت هذه المسألة في كتاب الفرائض فأغنى عن الإعادة (٥) .

مسألة

قال (٦) ويقتل الساحر إن كان ما سحر به كفراً إن لم يتب (٧) وقد بينا هذا فيما مضى (٨) [والله] (٩) [أعلم] (١٠) .

مسألة

قال (١١) ويقال لمن ترك الصلاة وقال أنا أطيقها ولا أصليها لا يعملُها غيرُك (١٢) وقد مضت هذه المسألة في كتاب الصلاة مشروحة (١٣) .

---

(١) المبسوط ، ١٠٠/١٠ ، وفتح القدير ، ٧٠/٦ ، اللباب ، ١٥٠/٤ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥١/١٢ ، رقم ٦٧٦٤ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٥٢/١١ ، كتاب الفرائض .

(٣) في [ت] [لاختلافهما] .

(٤) الحاوي الكبير / ١٦٥/١٣ ، والبيان ، ٥٦/١٢ .

(٥) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٨٦٥ ، بتحقيق محب الله بن عجب كل .

(٦) أي قال الشافعي .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٨) ينظر ما سبق ، ص١٩٩ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت كما جرت عادت المؤلف .

(١١) أي قال الشافعي .

(١٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(١٣) قال أبو الطيب الطبري :[قال الشافعي رضي الله عنه : يقال لمن ترك الصلاة حتى خرج وقتها بلا عذر لا يعملها غيرك ، فإن صليت وإلا استتبناك فإن تبت وإلا قتلناك . وهذا كما قال . تارك الصلاة يُسأل لأي معنى تركها ؟

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن قتل مرتداً قبل أن يستتاب أو جرحه / فأسلم ثم مات من الجراح فلا قود ولا دية (١) إلى [آخر] (٢) الفصل . ت / ١٣٧ / ب

[وهذا] (٣) كما قال إذا ارتد المسلم فقتله إلى الإمام أو إلى من ينوب عن الإمام [لأنه] (٤) أقامه حد فهو بمنزلة سائر الحدود (٥) فإن بدر (٦) رجل من الرعية فقتله بغير إذن الإمام فلا ضمان عليه لأنه قد صار بالردة مباح الدم فسقط ضمانه إلا أن الإمام يعزر قاتله لأنه فوته ما جعل إليه (٧) . **فإن قيل** : أليس لو وجب قتله قصاصاً فبدر رجل من الرعية فقتله بغير إذن الإمام فعليه الضمان (٨) ، فما الفرق بينهما ؟

= فإن قال : نسيتها . قيل له : فصلها الآن إذ ذكرتها ، وإن قال : كنت مريضاً . قيل له . المرض لا يبيح ترك الصلاة ، ويجب على المريض أن يصلي على حسب حاله .

وإن قال : لا أعتقد وجوبها . قيل له : كفرت بهذا القول : فإن تبت وإلا قتلناك ، و إن قال : أعتقد وجوبها غير أني أتركها كسلاً . قيل له : لا يصلي هذه الصلاة غيرك . فإن صليت وإلا قتلناك ، ثم يراعى ، فإن لم يصل قتل] .

التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٧٨٥ ، بتحقيق عبدالله عبدالله محمد الحضرم .

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٤) في [م] [أنه] .
(٥) الحاوي الكبير ، ١٦٧/١٣ ، و المهذب مع التكملة ، ٢٣٤/١٩ ، و حلية العلماء ، ٦٢٧/٧ ، والبيان ، ٥٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١١٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٦/١٠ .
(٦) بَدَرَ : أي أسرع .
لسان العرب ، ٤٨/٤ ، مادة (بدر) ، و القاموس المحيط ، ٦٩٤/١ ، باب الراء – فصل الباء ، والمصباح المنير ، ٣٨/١ ، مادة (بدر) .
(٧) مغني المحتاج ، ١٧٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ١١١/٥ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٦/٢ .وفتح المنان ، ص٤١٠ .
(٨) مغني المحتاج ، ٥١/٤ ، وأسنى المطالب ، ٣٦/٤ .

فالجواب إن دم القاتل مضمون لم تسقط حرمته وضمانه .

والدليل عليه أن الولي إذا قتله كان مضموناً عليه لأنه يأخذه عوضاً مما أتلفه وليس كذلك المرتد فإنه غير مضمون لأن الإمام إذا قتله كان هدراً ، فدل / على الفرق بينهما (١) . **فإن قيل** : أليس إذا نذر أن يضحي بشاة بعينها فذبحها أجنبي بغير إذن صاحبها وجب الضمان وإن كان الذبح واجباً (٢) فما الفرق بينهما ؟ م / ١٠٦ / ب

فالجواب أن صاحبها لو ذبحها على الوجه الذي لم يؤذن له فيه بأن قتلها ولم يقطع حلقومها ومريئها لكانت مضمونة عليه (٣) فكذلك الأجنبي إذا ذبحها لأنه ذبحها على غير الوجه المأذون له فيها وليس كذلك المرتد ، فإن الإمام لو قتله على غير الوجه المأذون له فيه لم يجب الضمان فكذلك الواحد من الرعية هذا إذا قتله أحد الرعية (٤) ، وأما (٥) إذا جرحه ثم أسلم المرتد ثم مات فإنه لا ضمان على الجارح لأن الجناية إذا لم تكن مضمونة في حق الغير لم تكن السراية مضمونة ألا ترى أن السارق إذا قطعت يده فأدى إلى موته لم يجب الضمان لأن القطع لم يكن مضموناً (٦) ، ولا يدخل على هذا إذا قطع يد عبده ثم أعتقه فأدى إلى موته فإنه يجب عليه الضمان لأن تلك الجناية لا (٧) يضمنها

(١) الحاوي الكبير ، ١٦٧/١٣ ، والبيان ، ٥٢/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٣٦/٤ .
(٢) المهذب مع المجموع ، ٣٧٤/٨ ، وفتح العزيز ، ٩٣/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢١٢/٣.
(٣) كفاية الأخيار ، ٢٤٧/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٨٠٠/٢ ، و فتح المنان ، ص ٤٣٥ .
(٤) الحاوي الكبير ، ١٦٧/١٣ ، والبيان ، ٥٢/١٢ ، وحاشية البجيرمي ، ١١١/٥ .
(٥) في [ت] [فأما] .
(٦) الحاوي الكبير ، ١٦٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣/١٩ ، و البيان ، ٤٤٢/١١ ، و مغني المحتاج ، ٣٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩/٤ .
(٧) في [ت] [لم] .

في حق نفسه ، وقد قيل أن / الجناية إذا كانت مباحة كانت السراية مباحة (١) ، وأما إذا قتل المرتد رجلاً فلا يخلوا القتل من أن يكون عمداً أو خطأً ، فإن كان عمداً فولي المقتول بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال ، فإن اختار القصاص كان له وقتل للقصاص دون الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت وإنما كان كذلك لأن المقصود من القتل بالردة إتلافه ، والمقصود من القتل قصاصاً التشفي ودرك الغيظ فإذا قتل قصاصاً حصل الأمران جميعاً ، وإذا قتل بالردة حصل أحد الأمرين دون الآخر لأن التشفي للولي لا يحصل (٢) ، وهذا كما نقول إذا سرق رجل ما يوجب قطع يمينه وقطع يمين رجل فإن يمينه تقطع [قصاصاً](٣) ويسقط القطع بالسرقة على طريق التبع (٤) ، وإن اختار العفو على الدية كان له فيقتل بالردة وتؤخذ الدية من ماله وتكون مغلظة حالّة في مال المرتد الذي خلفه (٥) ، وإن كان قتله خطأً فإن الدية تجب في ماله مخففة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها فإن قتل (٦) في الردة تصير حالّة لأن [الدين] (٧) المؤجل يصير حالاً بموت من عليه الدين (٨) .

ت / ١٣٨ / أ

فإن قيل : أليس إذا مات رجل من العاقلة قبل تمام الحول لم يحل النجم عليه (٩) .

(١) والمذهب أنه لاضمان على السيد .
فتح العزيز ، ١٨٨/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٦٧/٩ ، وحواشي الشرواني ، ٤٧٤/٨ .

(٢) البيان ، ٦٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٦/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٢٤/٤ .
(٣) في [م] [لا قصاصاً] .
(٤) المهذب مع التكملة ، ٤٣٥/١٨ ، والبيان ، ٣٩٥/١١ .
(٥) المهذب مع التكملة ، ٢٣٩/١٩ ، والبيان ، ٦٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٦/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٢٣/٤ .
(٦) أي المرتد .
(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٨) فتح العزيز ، ١٢٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٢٣/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٧٦/٤ .
(٩) الوسيط في المذهب ، ٣٧٧/٦ ، وفتح العزيز ، ٤٩١/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٦٠/٩ .

فالجواب أن الدية على العاقلة موقوفة على ما يكون في آخر الحول فإن كان من أهل التحمل وجب وإن لم يكن من أهل التحمل لم تجب ولا تحمل عاقلة المرتد لأنه لا عاقلة له فإن ماله فيء لا يرثونه (١) .

مسألة

قال (٢) ولا يسبى للمرتد من ذرية (٣) إلى آخر الفصل .

وهذا كما قال لا يجوز سبي المرتدين (٤) **لقول النبي ﷺ** [من بدل دينه فاقتلوه](٥) فأمر بقتلهم وكذلك يمنع من سبيهم واسترقاقهم (٦) ، وأما أولاد المرتدين فلا [يخلو] (٧) من **أحد أمرين** :

إما أن يكونوا مولودين قبل الردة أو بعدها ، فإن كانوا مولودين قبل الردة فقد حكم بإسلامهم ولا يزول / ذلك بتبديل آبائهم ، فإذا كان كذلك كانوا باقين على حكم الإسلام فلم يجز سبيهم (٨) . **فإن قيل** :هلا قلتم إنهم يتبعون آبائهم في الكفر كما قلتم /

ت / ١٣٨ / ب
م / ١٠٧ / أ

(١) فتح العزيز ، ٤٧٤/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٥٤/٩ ، وأسنى المطالب ، ٨٥/٤ .
(٢) أي الشافعي .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٦٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٨/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٣٠/٧ ، والبيان ، ٥٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢١/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ .

(٥) سبق تخريجه ص٢٧٥ .

(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٥/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ ، وفتح المنان ، ص ٤٠٩ .

(٧) في [م] [يخلون] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٦٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٨/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٢٩ ، وحلية العلماء ، ٦٣٠/٧ ، والبيان ، ٥٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٧٧/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٢٣/٤ .

إنهم يتبعون آبائهم في الإسلام (١) .

فالجواب أن النبي ﷺ قال [الإسلام يعلو ولا يُعلى](٢) فلا يجوز أن يعلوا كفر آبائهم إسلام الأولاد (٣) ، ولأن النظر للأولاد أن يكونوا مسلمين بإسلام آبائهم ، ولا يحكم بكفرهم بكفر آبائهم لأن الحظ في الإسلام لا في الكفر فحكمنا للأولاد بما هو حظ لهم (٤) إذا ثبت هذا فمن قتل منهم قبل بلوغه وجب على قاتله القصاص ومن بلغ وامتنع من الإسلام قتل (٥) ، وأما الأولاد الذين ولدوا بعد الردة فإنهم كفار لأن من ولد بين أبوين كافرين فهو كافر (٦) وهل يجوز سبيهم ؟ **في ذلك قولان** (٧) :

---

(١) الأم ، ٥٧/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٦٩/١٣ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٥٨/٣ .

وهذا الحديث كما ذكر ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢٣١/٤ :[أنه من معلقات البخاري – رحمه الله] ، وقد جعله في ترجمة الباب بصيغة الجزم .

وأخرجه الدارقطني في السنن ، ١٥٤/٣،١٥٥ ، رقم ٣٥٧٨ ، والروياني في المسند ، ٣٧/٢ ، رقم ٧٣٨ ، عن عائذ بن عمرو المزني .

قال ابن حجر في فتح الباري ، ٢٦١/٣ : [وإسنادهما حسن] ، وينظر إرواء الغليل ، ١٠٦/٥.

(٣) فتح العزيز ، ١٢٠/١١ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧٦٦/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٤/٢ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٦٩/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٤/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٧٠/٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٨/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٣٠/٧ ، و البيان ، ٥٩/١١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٧/١٠ .

(٦) ذكر الرافعي أن الأولاد الذين ولدوا بعد الردة فيهم ثلاثة أقوال :
الأول : أنهم مسلمون . الثاني : كفار أصليون . الثالث : مرتدون .
فتح العزيز ، ١٢٠/١١ ، وينظر الوسيط في المذهب ، ٤٢٩/٦ ، والبيان ، ٦٠/١٢ .
قال النووي معلقاً على ما ذكره الرافعي :[قلت : كذا صححه البغوي ، فتابعه الرافعي ، والصحيح أنه كافر ، وبه قطع جميع العراقيين ، نقل القاضي أبو الطيب في كتابه ((المجرد)) أنه لا خلاف فيه في المذهب ، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أم مرتد ، والأظهر : أنه مرتد .
روضة الطالبين ، ٧٧/١٠ ، والتهذيب ، ٢٩٣/٧ ، وينظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٦/٢ ، وأسنى المطالب ١٢٣/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ١٠٥/٥ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٤/٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٧٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٨/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٣٠/٧ ، و البيان ، ٥٩/١٢ .

أحدهما (١): لا يجوز لأن آباءهم لا يجوز سبيهم فكذلك لا يجوز سبي أولادهم .

و[**القول**] (٢) **الثاني** : يجوز لأن الأولاد أولاد كفر لا أمان لهم ولم يثبت لهم حكم الإيمان بأنفسهم فهم بمنزلة أولاد أهل الحرب . **فإذا قلنا** : يجوز سبيهم فيكون حكمهم حكم أولاد أهل الحرب (٣) . **وإذا قلنا** : لا يجوز سبيهم فإنهم إذا بلغوا عرض عليهم الإسلام فإن وصفوا (٤) الإسلام خلي سبيلهم وإن وصفوا الكفر فإنهم يقتلون ويكون حكمهم في ذلك حكم الأولاد الذين ولدوا قبل الردة (٥) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا ارتد معاهدون ولحقوا بدار الحرب وعندنا لهم ذراري لم نسبهم وقلنا إذا بلغوا لكم العهد إن شئتم وإلا نبذنا إليكم ثم أنتم حرب (٦)

وهذا كما قال إذا لحق الذمي بدار الحرب ونقض العهد فإنه قد بطلت ذمته في نفسه ولا يبطل الأمان في ماله الذي خلفه في دار الإسلام ولا في أولاده الصغار الذين في دار الإسلام فلا يغنم مالهم ولا يسبى أولادهم (٧) ، وإنما كان كذلك لأن أمان ماله وأولاده يجوز أن / ينفرد عن أمان (٨) نفسه لأنه يجوز أن يعقد لماله أمان دون نفسه وهو أن

ت / ١٣٩ / أ

---

(١) وهو الأصح .
الحاوي الكبير ، ١٧٢/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٧٧/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٢٣/٤ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) الحاوي الكبير ، ١٧٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٨/١٩ ، والبيان ، ٥٩/١٢ .
(٤) في [ت] [وصفوه] .
(٥) البيان ، ٥٩/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٧٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٣/٤ .
(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .
(٧) الحاوي الكبير ، ١٧٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٥٢/١٩ ، والبيان ، ٣٢٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٥٥٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٣١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٧/٤ ، و مغني المحتاج ٣٢٥/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ١٧٤/٥ ، وحاشية الباجوري ، ٣٠١/٢ .
(٨) في [ت] [أمر] .

يبعث بماله إلى دار الإسلام بإذن الإمام أو من يقوم مقامه للتجارة فيه فإذا عقد له بالأمان في ماله لم يجز أن يغنم ماله وكاتب نفسه على الإباحة (١) فإذا ثبت هذا حفظنا ماله وأولاده ، فإذا بلغوا عندنا قلنا لهم قد ملكتم أنفسكم وبطل حكم البيع عنكم وإن بذلتم الجزية عقدنا ولكم الذمة وإن لم تبذلوها رددناكم إلى دار الحرب وأنتم حرب لنا (٢) . فأما (٣) الأمان في المال فإنه يبقى ما بقى الكافر في دار الحرب ، فإذا مات ورثه ورثته الحربيون ولا يرثه ورثته من أهل الذمة لأنه ليس بينهما موالاة (٤) فإذا ورثه الحربي فهل يبطل أمانه (٥) ؟ **فيه قولان** (٦) :

أحدهما : يبطل لأنه مال الكافر لا أمان له في نفسه ولا في ماله فهو كما لو وجد الإمام في دار الإسلام مالاً لحربي كان له أخذه وكان فيئاً .

والقول الثاني (٧): لا يبطل ويرثه بحقه (٨) من الأمان كما إذا ورث شقصاً يتعلق به حق الشفعة فإنه يرثه بحقه من الشفعة وكذلك الرهن والرد بالغيب والله أعلم .

مسألة

قال (٩) **وإن ارتد سكران فمات كان ماله فيئاً ولا يقتل إن لم يتب حتى يمتنع**

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٧٣/١٣ ، والبيان ، ٣٢٨/١٢ .
(٢) فتح العزيز ، ٥٥٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٣٢٥/٤ .
(٣) في [ت] [وأما] .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٧٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٥٢/١٩ ، والبيان ، ٣٢٩/١٢ .

(٥) أي هل يبطل أمانه في ماله .

البيان ، ٣٢٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٧٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٠/١٠ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٧٤/١٣ ، و المهذب مع التكملة ، ٤٥٢/١٩ ، والبيان ، ٣٢٩/١٢ ، و الوسيط في المذهب ، ٤٩/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٧٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٠/١٠ .

(٧) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٧٧٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٠/١٠ .

(٨) في [ت] [لحقه] .

(٩) أي الشافعي – رحمه الله تعالى –

مفيقاً قال المزني وهذا دليل على / طلاق السكران الذي لا يميز أنه لا يجوز (١) . م / ١٠٧ / ب

[وهذا كما قال] (٢) السكران حكمه حكم الصاحي تغليظاً عليه **بدليل قوله تعالى** ①

☾✞① ☠⑤🡅♦⏻✞⮟⑤③⇩ ✞⋂▦✡○⏵✞⌦⮚⑤ ⑥✞🡥✈♦❄▦☺✞⑥⁋▭❄❄✞▦

♊⌧♦❷←☺✞⑤✞➔ ✞↑●🡅✞⌫✞⮣❄⌖⌦⮚⑤ ☠⑤🡅♦❄⑩✞⭘◻❄⚡✞❄❸

✦♦⮜✞❄⁋⭘✞✓◆ ◷(٣) فخاطبهم بخطاب المواجهة ليبين أنهم مكلفون وأنهم في الحكم بمنزلة الصاحي (٤) ، وأيضاً إجماع الصحابة وذلك أن عمر بن الخطاب كرم الله وجهه استشار الصحابة في شارب الخمر فقال [إن الناس قد تتابعوا في الشرب واستحقوا حده ت / ١٣٩ / ب فقال علي أو (٥) عبدالرحمن (٦) بن عوف رضي / الله عنهما أنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، فنحده حد المفتري](٧)

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) سورة النساء ، آية ٤٣ .

(٤) أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٥٨/١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٧٤/٥ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٤٣/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٥٦/١ .

(٥) الرواية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كما تبين لي من تخريج الأثر .

(٦) عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف ، أبو محمد الزهري ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، ولد بعد الفيل بعشر سنين ، وأسلم قديماً ، وهاجر الهجرتين ، وشهد المشاهد كلها ، أنفق الكثير من ماله في سبيل الله ، مات سنة ٣٢ هـ .

أسد الغابة ، ٣١٣/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٤٠٤/٣ .

(٧) الموطأ ، ص٤٧١ ، رقم ١٥٨٨ ، و ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٦/٢ ، رقم ١٣٠٥ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٢٥٣/٣ ، رقم ٥٢٨٩ ، وسنن الدار قطني ، ٩٨/٣ ، رقم ٣٢٩٠ ، ومستدرك الحاكم ، ٣٧٥/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٠/٨ .

قال الحاكم في المستدرك :[هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .

أما الألباني في إرواء الغليل ، ٤٦/٨ ، فقد ضعف الحديث وتكلم عن تصحيح الحاكم لإسناده وقال :[في إسناده ابن وبرة ، أو وبرة ولم أجد من وثقه] ثم تكلم عن بعض رجال الإسناد فقال :[يحيى بن فليح مجهول ، ومع جهالته ، فقد خالفه الإمام مالك في الموطأ ، – و من طريقه الإمام الشافعي – عن ثور بن زيد الديلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر – هكذا رواه مالك عنه معضلاً ، وهو الصواب] . وينظر التلخيص الحبير ، ١٤٢/٤ .

لكن الحديث وإن ضعف فإن الإجماع منعقد عليه .

وأجمعوا على ذلك (١) ، وهذا يدل على أن افتراءه يوجب الحد إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت ردته (٢) ، وإن أسلم صح إسلامه وكذلك سائر تصرفاته من طلاقه وعتاقه وإقراره (٣) وعقوده صحيحة (٤) .

وقال أبو حنيفة : لا تصح ردته ولا إسلامه (٥) .

واحتج من نصره بأنه لا عقل له فلا تصح ردته كالمجنون (٦) ، وأيضاً فإن الردة لا يثبت حكمها إلا بالإعتقاد .

والدليل على ذلك **قوله تعالى** [illegible] (٧) والسكران

---

(١) الإجماع لابن عبدالبر ، ص٢٩١ ، والحاوي الكبير ، ١٧٥/١٣ ، والمغني ، ٩٩/١٠ .

(٢) في ردة السكران عند الشافعية طريقان :

أظهر الطريقين : أن فيه قولين :

القول الأول : وهو أصحهما ، وهو ما ذكره الطبري هنا . نعم .

القول الثاني : المنع .

الطريق الثاني : القطع بالصحة .

المهذب مع التكملة ، ٢٢١/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٤٢٥/٦ ، وحلية العلماء ، ٦٢٣/٧ ، والبيان ، ٣٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٠٧/١١، وروضة الطالبين ، ٧١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٤/

. ١٧٠

(٣) الإقرار : إخبار بحق لآخر عليه ، وإخبار عما سبق .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٤٢ ، والتعريفات ، ص٥٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٧٥/١٣ ، والبيان ، ٤٨/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٤/٢ وأسنى المطالب ، ١٢٠/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٠٩ .

(٥) الذي وجدته عند أبي حنيفة – يرحمه الله تعالى – أنه يقول : إن ردة السكران لا تصح بخلاف إسلامه فإنه يصح .

المبسوط ، ١٢٣/١٠ ، والهداية مع فتح القدير ، ٩١/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٣٤/٧ ، والبحر الرائق ، ١٣٨/٥ ، ورد المحتار ، ٣٨٩/٦ .

(٦) فتح القدير ، ٩٠/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٣٤/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٩٣/٣ .

(٧) سورة النحل ، آية ١٠٦ .

لا يوجد منه الاعتقاد فلم تصح ردته (١) ، وأيضاً فإن السكران لا تصح استتابته ومن لا تصح استتابته لا تصح ردته [أصله المجنون](٢) .

ودليلنا أنه يصح طلاقه فوجب أن تصح ردته أصله الصاحي (٣) ، وأيضاً فإنه لفظ يتعلق به البينونة (٤) فوجب أن يصح من السكران أصله الطلاق (٥) ، وأيضاً فإن السكران أجرى مجرى الصاحي في صحة عقوده ووجوب الحدود (٦) عليه وصحة إقراره فكذلك في الردة والإسلام (٧) .

فأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس على المجنون فهو أن المعنى في المجنون أنه لا يصح طلاقه وسائر تصرفاته وإن شئت قلت المعنى في المجنون أنه لا يصح لفظه ، وليس كذلك السكران فإن لفظه صحيح فافترقا .

وأما الجواب عن الاعتقاد فهو أنه أجرى مجرى من صح لفظه وأجرى مجرى من صح تمييزه ألا ترى أن طلاقه يقع وإن كان لا يعقل معنى ما يقوله ومن شرط وقوع الطلاق أن يعقل معناه ولكنه أجرى في الحكم مجرى من يعقل ويميز تغليظاً عليه (٨) ألا ترى أن رجلاً لسانه عربي لو تكلم بلفظ الطلاق وهو لا [يعقل] (٩) معناه لم يحكم بطلاق

—

(١) المبسوط ، ١٢٣/١٠ ، وفتح القدير ، ٩١/٦ ، والبحر الرائق ، ١٥٠/٥ .
(٢) في [ت] [كالمجنون] .
(٣) الحاوي الكبير ، ١٧٦/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٧١/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٤/٢ .
(٤) البينونة : أي الفراق .
الزاهر ، ص٣٤٥ ، والمصباح المنير ، ٧٠/١ ، مادة (بان) .
(٥) الحاوي الكبير ، ١٧٦/١٣ ، والبيان ، ٢٦٢/١٠ .
(٦) في [ت] [الحد].
(٧) الحاوي الكبير ، ١٧٦/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٧٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٠/٤ .
(٨) الحاوي الكبير ، ١٧٦/١٣ ، والبيان ، ٧٠/١٠ ، وفتح المنان ، ص٣٦٤ .
(٩) في [ت] [يعرف] .

زوجته وقبلنا قوله أنه لفظ به ولم يعقل / معناه (١) ، ولا نقول مثل ذلك في السكران بل نوقع طلاقه ويجري مجرى من يعقل ويميز . ت / ١٤٠ / أ

وأما الجواب عن الاستتابة فهو أن الشافعي رحمة الله عليه إنما أخر الاستتابة لأنه لا يصح إزالة شبهته وإعلام دلائل التوحيد وإنما الغرض من الاستتابة ذلك فأخره احتياطاً إلى حال الإفاقة (٢) ، وهذا كما لو قال أنا جائع فأطعموني ثم استتيبوني فإنه يطعم حتى يزول جوعه وتسكن حاسته ثم يستتاب فأخرنا استتابته في حال [جوعه] (٣) وصححنا ردته في هذه الحالة (٤) إذا ثبت هذا ، **قال المزني** : هذا يدل على أن طلاقه لا يقع (٥) . / م / ١٠٨ / أ
قال أبو إسحاق المروزي : ليس هذا كما قال أبو إبراهيم (٦) وإنما هو دليل على أن طلاق السكران يقع (٧) ، لأن الشافعي رحمه الله قد صحح ردته وأباح دمه (٨) وإنما لم

(١) المهذب مع التكملة ، ٦٦/١٧ ، ومغني المحتاج ، ٣٥٧/٣ ، وأسنى المطالب ، ٢٨٢/٣ .
(٢) عبَّر الشافعية عن هذا الجواب بقولهم :[وأما السكران : فإنه لا يستتاب في حال سكره ، و إنما يؤخر إلى أن يفيق ، ثم يستتاب ، لأن استتابته في حال إفاقته أرجى لإسلامه] .

الحاوي الكبير ، ١٧٧/١٣ ، والبيان ، ٤٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٠٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٠/٤ .

(٣) في [م] [رجوعه] .

(٤) فتح العزيز ، ١١٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٧/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١١٨/٩ .

(٥) وهذا هو اختيار المزني كما سبق في نص المسألة ، ص٣٠٤ .

(٦) أي المزني . يرحمه الله تعالى . .

(٧) وهو الأصح ، لأنه عاص فيكون كالصاحي .

المهذب مع التكملة ، ٥٦/١٧ ، وحلية العلماء ، ١٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٥٦٤/٨ ، وروضة الطالبين ، ٦٢/٨ .

(٨) الأم ، ٢٢٢/٦ ، ٢٢٨ ، وينظر إباحة دم المرتد قبل استتابته ص٢٩٧ .

يستتب حتى يفيق للعلة التي ذكرناها (١) فسقط سؤاله (٢) .

فصل

إذا ارتد وهو صاح ثم سكر فأسلم في حال سكره صح إسلامه (٣) ، وكذلك إذا ارتد في حال سكره ثم أسلم وهو سكران صح إسلامه (٤) .

قال الشافعي رحمه الله : ولا أخليه حتى يفيق فإن وصف الإسلام خل وإن وصف الكفر كان مرتداً من هذا الوقت وقتل ، وإن مات قبل الإفاقه كان حكمه حكم المسلمين لأنا قد صححنا إسلامه (٥) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد عليه شاهدان بالردة فأنكر قيل له إن أقررت بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الإسلام لم يكشف عن غيره (٦) .

وهذا كما قال إذا شهد شاهدان على رجل بالردة فإن التوبة منها أن يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله وأني بريء من كل دين خالف دين الإسلام (٧) .

---

(١) ينظر ص٣٠٧ ، وكذا حاشية ٢ من الصفحة نفسها عند قول الشافعية أن استتابته في حال

إفاقته أرجى لإسلامه .

(٢) أي المزني .

(٣) وهذا هو المذهب عند الشافعية ، وفي قول لا يكون ذلك إسلاماً .

الحاوي الكبير ، ١٧٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٠٨/١١ ، و روضة الطالبين ، ٧٢/١٠ ، و مغني المحتاج ، ١٧٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٠/٤ .

(٤) هذه المسألة مضت ، ينظر ص٣٠٣ ، وما بعدها .

(٥) الأم ، ٢٢٢/٦ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٧٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣١/١٩ ، وفتح العزيز ، ١١٧/١١ ، و روضة الطالبين ، ٨٢/١٠ ، وفتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين ، ١٥٨/٤ ، و مغني المحتاج ، ١٧٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٤/٤ .

وقال الشافعي رحمه الله في موضع آخر : ولم يذكر غير الشهادتين (١) / قال أصحابنا ليس هذا على قولين فإنما هو على اختلاف حالين فالموضع الذي شرط فيه مع الشهادتين البراءة من كل دين خالف الإسلام فإنما هو في طائفة من الكفار يقولون أن محمداً بعث إلى الأميّين من العرب [لا] (٢) إلى أهل الكتاب أو من يقول أنه سيبعث وما بعث بعد فهؤلاء يقرون بنبوة محمد ﷺ ورسالته فيجب أن يزيد من يقول هذه المقالة مع الشهادتين وأني بريء من كل دين خالف [دين] (٣) الإسلام (٤) ، وهذا التفصيل نص عليه الشافعي رحمه الله في كتابه المسمى بالمرتد الصغير (٥) . ت/١٤٠/ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وما جرح أو أفسد في ردته أخذ به (٦) .

وهذا كما قال إذا أتلف المرتد مالاً ، أو نفساً ، أو جرح ، أو قطع ، فإن لم يكن له منعة وقوة ضمن قولاً واحداً (٧) و إن كانوا عدداً لهم منعة وقوة نظر فإن أتلفوا في غير

---

(١) الأم ، ٢٢٢/٦ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) الحال الثاني : إن كان الكافر وثنياً أو ثنوياً لا يقر بالوحدانية ، فإذا قال : لاإله إلا الله ، حكم بإسلامه ، ثم يجبر على قبول جميع الأحكام .

الحال الثالث: إن كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم،لم يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين ويرجع عما اعتقده .

الحاوي الكبير ، ١٧٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣١/١٩ ، وفتح العزيز ، ١١٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨٢/١٠ .

(٥) الأم ، ٢٢٢/٦ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٨٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٩/١٩ ، والبيان ، ٦٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨١/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٦٦ ، وأسنى المطالب ، ١٢٣/٤ .

الحرب ضمنوا (١) وإن أتلفوا في حال الحرب ففيه قولان كما قلنا في أهل البغي ولا فرق بين الجميع وقد تقدم ذكر ذلك (٢) .

مسألة

قال وإن جُرِحَ مرتداً ثم جُرِحَ مسلماً فمات فعلى من جرحه مسلماً نصف الدية (٣).

وهذا كما قال إذا جرح رجل رجلاً في حال ردة المجروح ومات لم يجب ضمانه لأن الجراحة غير مضمونة فكذلك السراية (٤) ، وإن جرح بعد الإسلام جراحة أخرى ثم مات من الجراحتين نظر فإن كان الذي جرحه في حال إسلامه هو الذي جرحه في حال ردته لم يجب عليه القود قولاً واحداً لأنه قتله من فعلين : أحدهما مضمون ، والآخر غير مضمون ، والواحد يبني بعض أفعاله على بعض فسقط القود ، وكذلك إذا جرحه عمداً ومات لم يجب القود قولاً واحداً للعلة التي ذكرناها (٥) ويجب عليه / نصف الدية لأن

ت / ١٤١ / أ

---

(١) ينظر المراجع السابقة ، نفس الجزء ، والصفحة .

(٢) ذكر الطبري في كتاب قتال أهل البغي ، ص٢١٦-٢١٧ ، أن المتْلِف للمال أو النفس في حال الحرب إن كان من أهل البغي ففي وجوب ضمانه قولان :

أحدهما : يجب الضمان .

الثاني : وهو المشهور ، لا يجب الضمان .

وقد ذهب بعض الشافعية إلى أن الصحيح من القولين هنا أنه يجب الضمان على المرتدين ، وفرّق بينهم ، وبين أهل البغي بأن المرتدين كفار فهم كالحربيين ، وأما البغاة فهم مسلمين .

ينظر البيان ، ٦٢/١٢ ، ٦٣ ، ومغني المحتاج ، ١٧٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٣/٤

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٥/٦ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٥٣/١٢ ، والوسيط في المذهب ، ٢٨٢/٦، وحلية العلماء ، ٥١٩/٧ ، والبيان ٣١١/١١ ، وفتح العزيز ، ١٨٧/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٦٧/٩ ، ومغني المحتاج ، ٣٠/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٩/٤ .

(٥) وهي أنه قتله من فعلين أحدهما مضمون ، والآخر غير مضمون ، والواحد يبني بعض أفعله على بعض فسقط القود .

الموت تولد من جرح مضمون و [جرح] (١) غير مضمون (٢) وإن كان الذي جرحه في حال إسلامه [غير الذي جرحه في حال ردته فلا ضمان عليه ، وأما الذي جرحه في حال إسلامه] (٣) فهل يجب عليه / القود ؟ **فيه قولان** لأنه شارك عامداً لا ضمان عليه فكان في وجوب القود عليه قولان (٤) [وقدمنا] (٥) ذلك في كتاب الجنايات (٦) ، **فإذا قلنا** : لا قود عليه وجب عليه نصف الدية لأنه مات من جرحه وجرح شريكه فكان عليه نصف الدية (٧) . م / ١٠٨ / ب

فرع

إذا ارتد رجل ثم جنّ لم يقتل حتى يفيق لأنه لا يمكن استتابته في حال جنونه ، ولأن القتل بالردة بالإصرار عليها وليس المجنون من أهل الإصرار (٨) وإن (٩) قتل رجل رجلاً ثم جنّ القاتل وطالب الولي بالقصاص وثبت القصاص بالبينة قتل المجنون لأن رجوعه لا يسقط القصاص عنه (١٠) .

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) فتح العزيز ، ١٨٢/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٦٣/٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٨/٤ ، وأسنى المطالب ١٨/٤ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٣١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٨٠/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٦٢/٩ .
(٥) في [ت] [قد بينا] .
(٦) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨، ل٢٥٩/ب .
(٧) والقول الثاني : وهو الأصح ، يقاد منه .
الحاوي الكبير ، ١٣١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٨٠/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٦٢/٩ .
(٨) الحاوي الكبير ، ١٧٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٢١/١٩ ، والبيان ، ٤٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٧١/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٤/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢/ ٢٧٤ .
(٩) في [ت] [فإن] .
(١٠) الحاوي الكبير ، ١٧٧/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٠٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٠/٤ .

فرع

لا تحل ذبيحة المرتد قولاً واحداً وإذا ذبح شاة غيره بغير إذنه لزمه جميع قيمتها لأنها صارت ميتة (١) ، وكذلك لا يحل نكاح المرتدة فإن نكحها رجل كان النكاح باطلاً وإن تزوج مرتد لم يصح نكاحه أيضاً قولاً واحداً (٢) .

فرع

إذا أُسر مسلم إلى دار الحرب أو دخلها مستأمناً (٣) فشهد عليه شاهدان أنهم أكرهوه على الردة فإنه مسلم **لقوله عز وجل** ◑ ⑤✠☀①✞⊳② ⩔⌖⋂⇔ ⑤⊜☼⊛♊●✠↓⌖ ➔⌖⊘❄⌖⌫🖫❄⑨♠⊼♠✋ ⩔♠◷◻⩓⌖◽✠☀♠⋂♠✈🖬 ⑩✡⑥✎⇧☀✠②▦⩓⌖❄⁋⋂✠ ◷(٤) وإن مات في دار الحرب ورثه ورثته المسلمون (٥) وإن أفلت منهم ورجع إلى دار الإسلام أمرناه بإظهار الإسلام فإن فعل كان مسلماً ، وإن امتنع كان مرتداً من حين ارتد في دار الحرب لأنا أثبتنا أنه لم يكن مكرهاً عليه (٦) .

فرع

إذا شهد شاهدان على أسير أو مستأمن أنهما شاهداه يأكل لحم الخنزير في دار الحرب

---

(١) الأم ، ٢٢٨/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٦٨/١٣ ، والبيان ، ٥٢٦/٤ ، وفتح العزيز ، ٥/١٢ ، ٦ وروضة الطالبين ، ٢٣٧/٣ ، ٢٣٨ .

(٢) الأم ، ٢٢٩/٦ ، وروضة الطالبين ، ١٤٨/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٤/٣ ، وأسنى المطالب ، ٣/ ١٦٢ ، وفتح المنان ، ص٣٥٠ .

(٣) أي دخل دار الحرب بعقد أمان .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٥ ، والمصباح المنير ، ٢٥/١ ، مادة (أمن) .

(٤) سورة النحل ، آية ١٠٦ .

(٥) الأم ، ٢٢٦/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٨١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٢١/١٩ ، والبيان ، ٤٢/١٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٤/٢ .

(٦) البيان ، ٤٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١١١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢١/٤

أو يشرب الخمر ، فإنه لا يحكم بردته حتى يعتقد أنه حلال (١) فإذا (٢) لم يحكم / بكفره فإن مات في دار الحرب كان ماله لورثته المسلمين فإن قال بعضهم أنه شربه أو أكله وهو مرتد ، وقال بعضهم أكله أو شربه وهو مسلم دفع إلى من لم يقر بردته حقه من الميراث (٣) وأما من أقر بردته فإن الشافعي ذكر **فيه قولين** (٤) :

ت / ١٤١ / ب

أحدهما : يكون نصيبه فيئاً .

والثاني : (٥) يوقف إلى أن تستبين ردته فإذا قلنا بالأول فوجهه أن إقراره في حقه مقبول وقد أقر بأنه فيء وأنه لا يستحقه فوجب أن يجعل فيئاً (٦) . **وإذا قلنا** : يوقف فإن أصحابنا لم يذكروا وجهه وعندي أن وجهه أن بإقرار الوارث بردته لا يحكم بردته وإذا لم [يحكم] (٧) بردته لم يجز أن يجعل ماله فيئاً ولا يحكم بردته (٨).

فرع

إذا شهد شاهدان على [رجل](٩) أسير أو مستأمن أنهما [شاهداه يأكل لحم الخنزير](١٠) سمعاه يرتد محدداً (١١) محبوساً لم نغنم ماله وورثه ورثته المسلمون

---

(١) الأم ، ٢٢٦/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٨١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٢١/١٩ ، والبيان ، ٤٢/١٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٥٦/٤ .

(٢) في [ت] [وإذا] .

(٣) الأم ، ٢٢٦/٦ ، والحاوي الكبير ، ١٨١/١٣ ، والبيان ، ٥٦/١٢ .

(٤) ينظر المراجع السابقة ، وفتح العزيز ، ١١١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٤/١٠ ، وأسنى المطالب ١٢١/٤ .

(٥) وهو الأظهر . ينظر فتح العزيز ، ١١١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٧٤/١٠ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٨١/١٣ ، والبيان ، ٥٧/١٢ .

(٧) في [م] [يحتم] .

(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ١٨/١٣ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١١) محدداً : أي ممنوعاً .

مختار الصحاح ، ص٦٢ ، مادة (ح د د) ، والمصباح المنير ، ١٢٤/١ ، مادة (حدت) .

لأن الظاهر من حاله الإكراه (١) .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كان مخلاً آمناً حين ارتد كانت ردة وغنم ماله فإن مات وادعى ورثته أنه رجع عن الردة إلى الإسلام ثم مات وورثوه لم يقبل منهم ذلك إلا ببينة (٢) ، فإن أقاموا شاهدين أنهما رأياه يصلي صلاة المسلمين قبلت منهم [وورثتهم] (٣) ماله (٤) ، قال (٥) وإن كان هذا في بلاد الإسلام لم أقبل منهم حتى يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة (٦) ، فجعل الشافعي الصلاة دلالة على الإسلام في دار الحرب ولم يجعلها دلالة في دار الإسلام ، ووجه الفرق / بينهما أن الصلاة في دار الحرب لا تكون إلا بديناً واعتقاداً م/١٠٩/أ فجعلت دلالة على إيمانه ، وليس كذلك في بلاد الإسلام فإنه قد يصلي تقية ومخافة فلم يجعل دلالة على الإيمان (٧) والله أعلم بالصواب .

(١) الأم ، ٦/٢٢٦ ، والبيان ، ١٢/٤٢ ، وفتح العزيز ، ١١/١٠٩ ، و روضة الطالبين ، ١٠/٧٢ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١٩/٢٢٥ .

(٢) الأم ، ٦/٢٢٦ ، وفتح العزيز ، ١١/١٠٩ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٧٣ .

(٣) في [م] [ورثهم] .

(٤) الأم ، ٦/٢٢٦ ، والحاوي الكبير ، ١٣/١٨٢ ، والبيان ، ١٢/٥١ ، وفتح العزيز ، ١١/١١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٧٤ ، ومغني المحتاج ، ٤/١٧٢ ، وأسنى المطالب ، ٤/١٢١ .

(٥) أي الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٦) ينظر المراجع السابقة حاشية٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٣/١٨٢ ، وفتح العزيز ، ١١/١١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٧٥ ، ومغني المحتاج ، ٤/١٧٢ ، وأسنى المطالب ، ٤/١٢٢ .

كتاب الحدود (١)

قال الشافعي رضي الله عنه / [رجم رسول الله ﷺ محصنين يهوديين زنيا] (٢) [ورجم عمر كرم الله وجهه محصنة](٣) [وجلد النبي ﷺ بكراً مائة وغرب عاماً](٤) وبذلك أقول (٥) . ت / ١٤٢ / أ

---

(١) الحدود لغة : جمع حد / وهو المانع ، وسمي حد الزنا وغيره بذلك لأنه يمنع من معاودته ، و لأنه مقدر محدود .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٣ ، ولسان العرب ، ١٤٠/٣ ، مادة (حدد) ، والقاموس المحيط ، ٥٥٨/١ ، باب الدال . فصل الحاء ، والمصباح المنير ، ١٢٤/١ ، مادة (حدت) .

الحدود شرعاً : عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه .

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٣/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٥/٢ ، وفتح المنان ، ص ٤١٠ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٧٢٩/٦ ، رقم ٣٦٣٥ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٢٠٩/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، بلفظ قريب ولفظ مسلم : قال : عن ابن عمر [أن رسول الله ﷺ رجم في الزنا يهوديين رجلاً وامرأة زنيا] .

(٣) عن أبي واقد الليثي :[أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام ، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً ، فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها ، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب ، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت أن تنزع ، وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت] .

الموطأ ، ص٤٦٠ ، رقم ١٥٥٩ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠١/٢ ، رقم ١٢٧٥ ، وشرح معاني الآثار ، ١٤١/٣ ، رقم ٤٨٥٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٠/٨ ، ونصب الراية ، ٧٩/٤ .

(٤) كما جاء في صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٤٠/١٢ ، رقم ٦٨٢٧ ، ٦٨٢٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٠٥/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا : [على ابنك جلد مائة و تغريب عام] . وسيأتي بتمامه ص٣٢٧-٣٢٨ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

وهذا كما قال (١) الأصل في حد الزنا (٢) [أن] (٣) في أول الإسلام كان حد الثيب (٤) الحبس يتوب في البيت إلى أن يموت وحد البكر (٥) الأذى وهو التوبيخ و التعيير حتى يتوب (٦) .

والدليل على ذلك **قوله تعالى** ➊ ➔⌖⑤⍉⌧✞⚐❄⌖❷✡⍄ ▦⌖⑥▢☺❸✡ℰ×➚ ⑤⍉⌧▢⌗⌖❄⌖⌖♉✡✸⌖➔⌖ ▽✡⋂ ←❄✡⚐⅄⌖⑥⌨▫⌘ ☀●❁●▶⌶ ➚⌖⊠⌫✞"⌶↗⌘⋂⌖✈ ⮳❄⌖⑤⍉✦⌶❷❄⌖✸❄◻↗⌘•●➔⑤☠ الآية (٧)➊ ▽✡✈⊍❁●▶ ⑤✞☺⊙⌶⑩❄⌖⍄⌖➔♈ **وقوله تعالى** ➊ ➔⌖⑤⍉⌧✞⚐○⌖⑤➲♑ ▦⌖⑥☺▢❸✡"❄⌖❄⌖⚐⊍✡↗⌖⑥ ▽✡⊍❁●▶⌶ ⮳❄⌖❄⌖❄⌖❄⌖☹⑥○●➔⋿●⅄⌖⑥⍉ ➊(٨) الآية والإمساك في البيت (٩) هو الحبس فيه وكان حد الثيب ، والأذى كان حد البكر وإنما

---

(١) في [م] [أقول] .

(٢) الزنا لغة : يمد ويقصر : فالقصر لأهل الحجاز ، قال تعالى : ➊ ➔⌖①⌖② ❸⌖❄⌀❄◻○⌖⑩❄●⬆⑤☠ ⑤⍉⌧◎⌘✈←❄⌖⍄⍉✧◆ ➊ – سورة

الإسراء ، آية ٣٢ . والمد لأهل نجد ، والقصر أفصح . وقد زنى يزني . والنسبة إلى المقصور : زنوي ، وإلى الممدود : زنائي والمرأة تزاني مزاناة وزناء ، أي تباغي .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٤٦١ ، مادة (زني) ، ولسان العرب ، ٩٢/١ ، مادة (زنأ) ، والمصباح المنير ، ٢٥٧/١ ، مادة (زنى) ، وفتح المنان ، ص٤١٠ .

الزنا شرعاً : إيلاج الحشفة أو قدرها من ذكر مكلف في فرج محرم مشتهى طبعاً لا شبهة فيه .

التعريفات ، ص١٥٣ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٣/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٢٥/٤ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) الثيب : الموطؤة ، ويقع على الرجل والمرأة ، وإطلاقه على المرأة أكثر لأنها ترجع إلى أهلها بوجه غير الأول .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٥١ ، والمصباح المنير ، ٨٧/١ ، مادة (ثوب) .

(٥) البكر : خلاف الثيب رجلاً كان أو امرأة وهو الذي لم يتزوج .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٥١ ، والمصباح المنير ، ٥٩/١ ، مادة (بكر) .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص٦١ ، والتهذيب ، ٣٠٣/٧ ، والبيان ، ٣٤٦/١٢ ، وفتح العزيز ١٢٦/١١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٧٥/٥ ، وأنوار التنزيل ، ٦٥/٢ ، وتفسير القرآن العظيم

٤٠٨/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٢٣/١ .

(٧) سورة النساء ، آية ١٥ .

(٨) سورة النساء ، آية ١٦ .

(٩) في [ت] [البيوت] .

وجب ذلك لأن **الله تعالى قال** (١) وهذه إضافة الزوجية كما **قال تعالى** (٢) و (٣) وذلك إضافة الزوجية فكذلك هاهنا فكأنه قال من زوجاتكم أو أزواجكم وإذا كان كذلك وجب أن يكون المراد به الثيب لأنه لا فائدة لشرط الزوجية إلا ذلك (٤) ، وأيضاً فإن الحبس والأذى عقوبتان مختلفتان فوجب أن يكون أغلظهما في الثيب وأخفهما في البكر (٥) .

الدليل على ذلك ما نسخ (٦) به واستقر الشرع عليه من الحد (٧) إذا ثبت هذا فإن الحبس في البيت نسخ بالرجم والأذى نسخ بالجلد والتغريب واستقر الشرع على ذلك (٨) . **فإن قيل** : [هذا] (٩) لا يصح على أصل الشافعي رحمه الله وذلك أنه لا يجوز عنده نسخ القرآن بالسنة ، وفي ذلك نسخ الحبس الذي ورد به القرآن بالرجم من طريق السنة (١٠) .

فالجواب عن هذا من وجوه :

---

(١) سورة النساء ، آية ١٥ .

(٢) سورة المجادلة ، آية ٣ .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٢٦ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٨٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٦٣ ، والبيان ، ٣٤٦/١٢ .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٦٣ ، والبيان ، ٣٤٦/١٢ .

(٦) النسخ : خطاب الشارع المانع من استمرار ما ثبت من حكم خطاب شرعي سابق .

المستصفى ، ١٢٨/١ ، والأحكام للآمدي ، ١١٨/٣ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ، ٢٣/٢ .

(٧) التهذيب ، ٣٠٣/٧ ، والبيان ، ٣٤٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٧/١١ .

(٨) ينظر المراجع السابقة .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) وهو الأظهر .

الرسالة ، ص١٠٢ ، والحاوي الكبير ، ١٨٩/١٣ .

أحدها : أن أبا العباس بن سريج خرج فيه قولاً آخر أنه يجوز نسخ القران بالسنة لأن السنة طريق يعلم (١) بها مراد الله تعالى فجاز نسخ القرآن بها كما يجوز نسخها بالقرآن فعلى هذا سقط السؤال (٢) .

الجواب الثاني : أنه لا يجوز نسخ القرآن بالسنة وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمة الله عليه (٣) فعلى هذا الجواب عنه **من وجهين** :

أحدهما : / أن نسخنا القرآن بالقرآن دون السنة وذلك أن الأذى في حق البكر منسوخ ت / ١٤٢ / ب

بقوله سبحانه وتعالى 🕛 ⬂✡←⑤🏳✞◎⌧✍⑤⌖➔ 💧→⌖"✡←⑤🏳✞◎⌧✍⑤ ⑥⌖⮝💧⬈♊⓿✡✈⮛ ⌧•❄✡🙰📫⌖➔ ✈⌖⚘☼⌀ ☠⑤➔💧•✡⌫♊🙵✍⑥⌖❄⮱ ⮛✡⑥☠▫❄☹❄⌖→⌖ 🙵⌖⌫🖫•⌖↑👓⌧ 🕔(٤) والحبس في البيت منسوخ بقرآن نسخ رسمه وبقي حكمه .

والدليل على ذلك **ما روي** عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال [لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبت في المصحف الشيخ / والشيخة إذا زنيا فارجموهما البته م / ١٠٩ / ب فإنا قد قرأناها على عهد رسول الله ﷺ](٥) **وروى** ابن عباس رضي الله

---

(١) في [ت] [يعرف] .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٨٩/١٣ ، والبيان ، ٣٤٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٧/١١ .

(٣) سبق بيان ذلك عند الإمام الشافعي رحمه الله ، ص٣١٧ ، حاشية ١٠ .

(٤) سورة النور ، آية ٢ .

(٥) ورد هذا الأثر في صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٤٨/١٢ ، رقم ٦٨٣٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٩١/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، بلفظ : [إن الله بعث محمداً ﷺ

بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان مما انزل الله آية الرجم ، فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك الله فريضة أنزلها الله ، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف] .
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٩٦/٤ ، معلقاً على هذا الأثر :[قال المصنف : وكان ذلك بمشهد من الصحابة ، فلم ينكر عليه أحد . متفق عليه من حديث ابن عباس عن عمر مطولاً ، وليس فيه في حاشية المصحف ، وقال آية الرجم ، ولم يذكر : الشيخ والشيخة ... ورواه البيهقي . في السنن الكبرى ، ١١٠/٨ ، ١١١ . بتمامه ، وعزاه للشيخين ، ومراده أصل الحديث] .

عنه أنه سمع عمر كرم الله وجهه يقول [أن الله تعالى بعث محمداً بالحق وأنزل معه الكتاب وكان مما أنزل عليه آية الرجم فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده وإني خائف إن طال بالناس زمان أن يقولوا والله ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلون بترك فريضة أنزلها الله ألا وإن الرجم حق على من زنى إذا أحصن](١) **وروي** عن أبي (٢) بن كعب قال [كنا نقرأ في سورة الأحزاب الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البته] (٣) فإذا كان كذلك سقط السؤال (٤) :

والوجه الثاني : أن ذلك ليس بنسخ لأن النسخ إذا كان الحكم مطلقاً في جميع الزمان فأما إذا كان مقيداً بغاية فانقضاؤها ليس بنسخ كما إذا قال فامسكوهن في البيوت عشر سنين فلا يكون انقضاؤها نسخاً وكذلك **قوله** ◷ ❼☼⌂⇨☺ ⑤✞☹❸✡⮙♦✈🡅⑤☠ ⑤✍⌧⌖♑☺⌖”⑥⌖ ⑤❇●✠⌧✞⇘ ⑤✍⌧✞⚐❄”♊❄❄⊘✠📖 ◷(٥) لا يكون انقضاء النهار ودخول الليل نسخاً فكذلك (٦) هاهنا (٧) و قد أجيب عنه بطريقة

---

(١) سبق تخريجه ، ص٣١٨ ، حاشية ٥ .
(٢) أُبي بن كعب بن قيس ، أبو المنذر المدني سيد القراء . شهد العقبة الثانية ، وبدراً ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : سيد المسلمين أُبي بن كعب . كان أحد الذين جمعوا القرآن في زمن عثمان بن عفان رض الله عنه . مات سنة ٣٢ هـ .
أسد الغابة ، ٤٩/١ ، وتهذيب التهذيب ، ١٢١/١ .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ١٥٨/٦ ، رقم ٢٠٧٠٢ ، والمصنف لعبد الرزاق ، ٣٢٩/٧ ، رقم ١٣٣٦٣ ، والمعجم الأوسط ، ٣٣٢/٤ ، رقم ٤٣٥٢ ، و المستدرك للحاكم ، ٤١٥/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢١١/٨ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٣٠١/٦ ، رقم ٤٤١١ .

قال الحاكم : [هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .

(٤) أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٣٠٤/١ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٦٦ ، ٦٧ ، ومغني المحتاج ، ١٧٧/٤ .

(٥) سورة البقرة ، آية ١٨٧ .

(٦) في [ت] [كذلك] .

(٧) البيان ، ٣٤٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٢٧/١١ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٧٥/٥ .

أخرى منسوبة إلى أبي الطيب بن سلمة وذلك أن الأولى (١) والثانية (٢) في الأبكار فكان الحبس حد الأبكار ، وقوله تعالى ➀ ⮳❄❄❄⌖❄❄☹⑥⑥O♦➔⇙♦⮝⌖⑥〰 ➀ يعني بالحبس وإنما أعاده ليبين حكم التوبة ثم نسخ بعد ذلك **بقوله تعالى** / ➀ ⑤✍☒◎✞⛿⑤←✡”⌖➔♦ ➔⌖⑤✍☒◎✞⛿⑤←✡⬂ ⮷❄⌖⑥✍ఆ⌧Ⅱ⌧✡•♦➔⑤☠ ✍⌖✡⭍⌖✈ ➔⌖✍☙✡❄•☒ ⮟✈✡⬇Ⅱ⮣♦⌖⑥ ⮟✡⑥☠▫❄☹⌖❄❄➔⌖ ⌘⌖⌧⌸•⌖↑〰☒ ➀(٣) . وأما الرجم في الثيب فإنما ثبت بالسنة ابتدأ (٤) . وفيه طريقة أخرى وهي أن الحبس كان حد الأبكار والأذى في الثيب وهو مجمل (٥) فسر بالرجم فكانت السنة مفسرة بمجمل غير ناسخة (٦) ، وكيف ما كان الجواب فالسؤال ساقط واستقر الشرع على ما ذكر في الثيب المحصن جلد مائة وتغريب عام في البكر [و] (٧) لا خلاف في الرجم بين الفقهاء (٨) ، وذهبت الخوارج إلى أن الرجم لا يجوز وأن حد الزاني والزانية هو الجلد (٩) .

ت / ١٤٣ / أ

واحتجوا بقوله عز وجل ➀ ⑤✍☒◎✞⛿⑤←✡”⌖➔♦ ➔⌖⑤✍☒◎✞⛿⑤←✡⬂ ⮷❄⌖⑥✍ఆ⌧Ⅱ⌧✡•♦➔⑤☠ ✍⌖✡⭍⌖✈ ➔⌖✍☙✡❄•☒ ⮟✈✡⬇Ⅱ⮣♦⌖⑥ ⮟✡⑥☠▫❄☹⌖❄❄➔⌖ ⌘⌖⌧⌸•⌖↑〰☒ ➀(١٠)

---

(١) أي الآية التي ذكرها سابقاً وهو قوله تعالى ➀ ➔⌖⑤✍☒✞⛿❄⁋❷✡⬂ ▦⌖⑥⌸☺❸✡⅋×↗ ⑤✍☒⌸⮘⌖❄⁋ఆ✡✱⌖➔⌖ ✡⮡ ←❄✡⛿⅄⌖⑥⌸▫⌘❧✿♦➢Ⅱ ⮷❄⌖⑥✍✦Ⅱ❷❄⌖✱❄□↗⌘•♦➔⑤☠ ⮫⌖⌧✞”Ⅱ↗⌘⮡⌖✈ ⑤✞☺⊙Ⅱ⑩❄⌖⮒⌖➔♈ ✡✈⮣✿♦➢ ➀ ، سورة النساء ، آية ١٥ .

(٢) أي الآية التي ذكرها سابقاً وهو قوله تعالى ⓵ ➔⌖⑤⍃⌧✞⇨○⌖⑤⊃♑ سورة النساء ⓵ ⌸⌖⑥☺◙❸✡”❄⌖❄⌖⁋⓿✡⬈⌖⑥ ⋎✡⓿✿♦➢♊ ⬂❄⌖❄❄⌖☹⑥○♦➔⬋♦⋏⌖⑥ ،

آية ١٦ .

(٣) سورة النور ، آية ٢ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٨٨/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٦٦ ، وفتح العزيز ، ١٢٧/١١ .

(٥) المجمل هو : ماله دلالة على أحد أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه .

المستصفى ، ٢٧٩/١ ، والأحكام للآمدي ، ١٣/٣ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ، ١٥٧/١ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٨٧/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٦٦ ، والبيان ، ٣٤٩/١٢ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) الإجماع لابن المنذر ، ص١٠٠ ، فقرة ٦٣٢ ، والإجماع لابن عبدالبر ، ص٢٨٦ ، والبيان ، ٣٤٦/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٤/٢ .

(٩) البيان ، ٣٤٦/١٢ ، والمغني ، ١١٨/١٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٩/١١ .

(١٠) سورة النور ، آية ٢ .

ولم يفرق بين البكر والثيب فهو على عمومه (١) .

ودليلنا ما رويناه عن عمر وعن أبي بن كعب من آية الرجم (٢) ، وأيضاً روي **عن النبي** ﷺ [أنه رجم ماعز بن مالك](٣) [وأنه رجم الغامدية](٤) [وأنه رجم المرأة التي زنا بها عسيف (٥) زوجها](٦) **وروي** [أن علياً رضي الله عنه رجم شراحة الهمدانية](٧) ولا يعرف له من الصحابة مخالف (٨) فأما الآية التي ذكروها فإنها مخصوصة بالأبكار دون الثيب (٩) .

فصل

إذا ثبت هذا فإن الزاني المحصن (١٠) يرجم ولا يجلد (١١) **و به قال عمر بن الخطاب**

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٩١/١٣ ، كتاب الحدود من الشامل ، ص٧٢ ، والمغني ، ١١٨/١٠ .

(٢) سبق ص٣١٨-٣١٩ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٣٢/١٢ ، رقم ٦٨٢٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٩٤/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٠٣/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

(٥) العسيف : الأجير .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٥٨/١ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٢٣٧/٣ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٣١٥ ، حاشية ٤ ، وينظر ، ص٣٢٧-٣٢٨ .

(٧) روى البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ١١٩/١٢ ، رقم ٦٨١٢ ، عن الشعبي :[عن علي رضي الله عنه حين رجم المرأة يوم الجمعة وقال : رجمتها بسنة رسول الله ﷺ] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٩١/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٧٢ ، والبيان ، ٣٤٩/١٢ .

(٩) ينظر الحاوي الكبير ، ١٩١/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٧٢ .

(١٠) المحصن هو : الحر المكلف المسلم الذي وطئ في نكاح صحيح .

التعريفات ، ص٢٦٣ ، والزاهر ، ص٣٤٠ .

(١١)التلخيص للطبري ، ص٥٩٣ ، وفتح العزيز ، ١٢٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨٦/١٠، وكفاية الأخيار ، ١٩٣/٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٨/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٦/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٢٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١١ .

رضي الله عنه (١) **وإبراهيم** (٢) **النخعي** (٣) **والزهري** (٤) **ومالك** (٥) **والأوزاعي** (٦) **والثوري** (٧) **وأبو حنيفة** (٨) **وأحمد** (٩) **وأبو ثور** (١٠) .

وقال اسحاق بن راهويه (١١) **وداود** (١٢) : يجلد مائة ثم يرجم .

واحتج من نصر ذلك **بقوله تعالى** ⓘ ⑤✎⌧◎✞⏵⑤←✡"⌖→♦
✈⌖✇☼✗ ☠⑤➔♦•✡⌫♊♋✎⑥⌖❄⮷ ⬂✡←⑤⏵✞◎⌧✎⑤⌖➔
⌧✍↑⌖•🖫⌫⌖♋ ⌖→❄⌖☹❄▫☠⑥✡✔ ⑥⌖⮝♦⬈♊❶✡✈✔ ⌧•❄✡☙✍⌖➔
ⓘ(١٣) ولم يفرق بين البكر والثيب فهو على عمومه (١٤) ، وأيضاً **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر [بالبكر](١٥) جلد

---

(١) كتاب الحدود من الشامل ، ص٧٣ ، وحلية العلماء ، ٨/٨ ، والمغني ، ١٢١/١٠ .

(٢) إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، أبو عمران . من أكابر التابعين صلاحاً وصدقاً في الرواية وحفظاً للحديث . من أهل الكوفة ، كان إماماً مجتهداً له مذهب ، وكان فقيه العراق . مات مختفياً من الحجاج سنة ٩٦ هـ .

تهذيب التهذيب ، ١/١١٥ ، والأعلام ، ١/٨٠ .
(٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص٧٣ ، وحلية العلماء ، ٨/٨ ، والمغني ، ١٠/١٢١ .
(٤) ينظر المراجع السابقة .
(٥) الإشراف ، ٢/٨٥٤ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٢ ، والثمر الداني ، ص٣٤٢ .
(٦) مختصر اختلاف العلماء ، ٣/٢٧٧ ، وحلية العلماء ، ٨/٨ ، والمغني ، ١٠/١٢١ .
(٧) ينظر المراجع السابقة .
(٨) مختصر اختلاف العلماء ، ٣/٢٧٧ ، وتبيين الحقائق ، ٣/١٧٣ ، واللباب ، ٣/١٨٧ .
(٩) هذه رواية عن الإمام أحمد وهي المذهب ، وعنه رواية أخرى : أنه يجلد قبل الرجم .
المغني ، ١٠/١٢١ ، والممتع في شرح المقنع ، ٥/٦٥٣ ، والإنصاف ، ١٠/١٧٠ .
(١٠) كتاب الحدود من الشامل ، ص٧٥ ، وحلية العلماء ، ٨/٨ ، والمغني ، ١٠/١٢١ .
(١١) بداية المجتهد ، ٢/٣٢٥ ، وفتح الباري ، ١٢/١٢١ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١١/١٨٩ .
(١٢) المحلى ، ١٣/٩٦ ، وسبل السلام ، ٤/١١ ، ونيل الأوطار ، ٧/٩١ .
(١٣) سورة النور ، آية ٢ .
(١٤) بداية المجتهد ، ٢/٣٢٦ ، والمغني ، ١٠/١٢٢ .
(١٥) في [م] [البكر] .

مائة وتغريب / عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم](١) **وروي** [أن علياً عليه السلام جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ](٢) / ولم ينكر عليه منكر ولا مخالفة(٣) مخالف فدل على أنه إجماع(٤). م / ١١٠ / أ ت / ١٤٣ / ب

ومن القياس أنه زنا يوجب الحدود فوجب أن تكون فيه عقوبتان مختلفتان أصله زنا البكر فإنه يوجب جلد مائة وتغريب عام (٥) .

ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ [رجم يهوديين زنيا](٦) ولم ينقل أنه جلدهما (٧) **وروي** أنه ﷺ **قال** [واغد يا أنيس (٨) على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها](٩) ولم يأمر بجلدها فدل على أنه لا يجب الجلد مع الرجم (١٠) وروى جابر

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٨٨/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

(٢) مسند الإمام أحمد ، ١٧١/١ ، رقم ٨٤١ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٥٥/٦ ، رقم ١٠ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٢٦٩/٤ ، رقم ٧١٤٠ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٦٥/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٠/٨ .

قال الحاكم :[وإسناده صحيح] ووافقه الذهبي ، وينظر إرواء الغليل ، ٥/٨ ، وأصل هذا الأثر مختصراً عند الإمام البخاري في صحيحه كما سبق تخريجه ، ص٣٢١ ، حاشية ٧ .

(٣) في [ت] [خالفه] .

(٤) فتح الباري ، ١٢٢/١٢ ، ونيل الأوطار ، ٩١/٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٩١/١٣ ، والمغني ، ١٢٢/١٠ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٣١٥ ، حاشية ٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٩١/١٣ ، والبيان ، ٣٥٠/١٢ ، وسبل السلام ، ١١/٤ .

(٨) أنيس بن الضحاك الأسلمي . معدود في الشاميين ، وهو الذي أمره النبي ﷺ برجم المرأة ، و كانت أسلمية .

الاستيعاب بهامش الإصابة ، ٦٢/١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ١٢٨/١ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٣١٥ ، حاشية ٤ ، وينظر ص٣٢٧-٣٢٨.

(١٠) المعونة ، ١٣٧٦/٣ ، والبيان ، ٣٥٠/١٢ ، والمغني ، ١٢١/١٠ .

[أن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده](١) ولا يقول ولم يجلده إلا وقد علمه وقطع به (٢)

ومن القياس أنه معنى يوجب القتل فلا يوجب معه الجلد قياساً على الردة وقتل النفس بغير نفس (٣) .

وأما الجواب عن الآية (٤) فهو أنا نحملها على الأبكار بدلالة (٥) أنه لم يذكر معه الرجم وإنما ذكر الجلد وذلك من حكم الأبكار (٦) .

وأما الجواب عن حديث عبادة (٧) فهو أنه منسوخ لأنه متقدم يدل عليه أنه قال [خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً](٨) فدل على أنه للبيان الأول وإن ما رويناه متأخر عنه (٩) .

وأما احتجاجهم بحديث علي فهو أنه قد روى عن عمر خلافه (١٠) (١١) وعلى أنه يجوز أن تكون زنت في حال البكارة وفي حال الثيوبة فوجب عليها الجلد والرجم (١٢) .

---

(١) سبق تخريجه ، ص٣٢١ .

(٢) بداية المجتهد ، ٣٢٦/٢ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٧٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٩/١١ .

(٣) بداية المجتهد ، ٣٢٦/٢ ، والحاوي الكبير ، ١٩٢/١٣ ، والمغني ، ١٢٢/١٠ .

(٤) وهو قوله تعالى ⓵ ⑤✍⌧◎✞⚐⑤←✡”⌖→♁ ➔⌖⑤✍⌧◎✞⚐⑤←✡⬂ ⬂❄⌖⑥✍ↅ⌶⌫✡•♁➔⑤☠ ℘☼⍉⌖✈ ➔⌖✍✉⌗✡❄•⌧ ⮛✈✡⏀⌶↗♁⮙⌖⑥ ⮛✡⑥☠▫❄☹⌖❄→⌖ ↅ⌖⌫🖫•⌖↑✍⌧ ⓵ سورة النور ، آية ٢ .

(٥) في [ت] [بدليل] .

(٦) سبق بيان ذلك ، ينظر ص٣١٨ .

(٧) عبادة بن الصامت رضي الله عنه . سبقت ترجمته ص٢١٠ .

(٨) سبق تخريجه ص٣٢٢ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٩٢/١٣ ، وفتح الباري ، ١٢٢/١٢ ، وسبل السلام ، ١١/٤ .

(١٠) في [ت] [خلاف ذلك] .

(١١) سبق بيان ذلك عن عمر رضي الله عنه ، ص٣١٩ .

(١٢) كتاب الحدود مع الشامل ، ص٧٩ ، والبيان ، ٣٥٠/١٢ .

وأما الجواب عن قياسهم فهو أن الجلد يجوز أن يغلظ بعقوبة أخرى على سبيل الردع والزجر ، وليس كذلك الرجم فإنه قتل فلم يفتقر إلى ضم عقوبة أخرى إليه وعلى أن [الرجم] (١) قد غلظ فيه بالقتل بالحجارة وفرق بينه وبين القتل بالسيف تغليظاً له فلم يجز أن يغلظ بوجه ثالث (٢) [والله أعلم بالصواب] (٣) . / ت / ١٤٤ / أ

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن لم يحصن جلد مائة وغرب عاماً (٤) .

وهذا كما قال قد ذكرنا أن المحصن إذا زنا فإنه يرجم (٥) . فأما البكر إذا زنا فإنه يجلد مائة وينفى سنه وسواء كان رجلاً أو امرأة (٦) ، **وبه قال الأئمة الأربعة** (٧) **وهو مذهب الثوري** (٨) **وابن أبي ليلى** (٩) (١٠) **وأحمد بن حنبل** (١١) .

(١) في [م] [القتل] .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٩٣/١٣ ، والمغني ، ١٢٢/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٥٤/٥ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٥) ينظر ص٣٢١ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٩/٢٠ ، وحلية العلماء ، ١١/٨ ، والتهذيب ، ٣١٥/٧ ، و فتح العزيز ١٣٠/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٥/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٢٨/٤ ، و حاشية الباجوري ، ٢٤٦/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٢/٤ .

(٧) يقصد المؤلف بالأئمة الأربعة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم .

ينظر البيان ، ٣٥٥/١٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٢ ، وفتح الباري ، ١٦٣/١٢ ، وسبل السلام ، ١٠/٤ ، ونيل الأوطار ، ٨٩/٧ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٩٣/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٨١ ، والمغني ، ١٣٠/١٠ .

(٩) عبدالرحمن بن أبي ليلى من أئمة التابعين وثقاتهم .

معرفة الثقات ، ٨٦/٢ ، وميزان الاعتدال ، ٥٨٤/٢ .

(١٠) كتاب الحدود من الشامل ، ص٨١ ، والبيان ، ٣٥٥/١٢ ، وفتح الباري ، ١٦٣/١٢ .

(١١) المغني ، ١٢٩/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٥٧/٥ ، وكشاف القناع ، ٣٠٤١/٥ .

وقال أبو حنيفة (١) **وحماد** (٢) **بن أبي سليمان** (٣): يجلد مائة ولا يجب نفيه سواء كان رجلاً أو امرأة . **وقال مالك** (٤) ، **والأوزاعي** (٥) : إن كان رجلاً جلد مائة ونفي سنة ، وإن كانت امرأة جلدت مائة ولا تنفى لأن المرأة عورة .

واحتج من نصر أبا حنيفة **بقوله تعالى** ﴿ ... ﴾ (٦) .

وفيه دليلان :

أحدهما : أن الظاهر من هذه الآية أن الجلد هو جميع الحد وأنه لا حد غيره ولأنه لو كان هناك حد واجب غيره لوجب أن يكون ذكره كما ذكر الجلد (٧) .

والثاني : أن التغريب زيادة في النص والزيادة في النص نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بخبر الواحد (٨) .

ومن القياس أنه معنى يوجب الحد فوجب أن لا يوجب النفي قياساً على القذف وشرب الخمر والسرقة (٩) . وأيضاً فإنه أحد حدي الزنا فوجب / أن لا يكون معه نفي م / ١١٠ / ب

---

(١) المبسوط ، ٤٤/٩ ، والبداية مع فتح القدير ، ٢٢٩/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٩/٦ .

(٢) حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري ، أبو إسماعيل الكوفي . فقيه العراق . أصله من أصبهان يعد في صغار التابعين . قال القطان : حماد أحب إلي من مغيرة ، وقال ابن معين : حماد ثقة . مات سنة ١٢٠ هـ .

تهذيب التهذيب ، ١٣/٢ ، وسير أعلام النبلاء ، ٢٣١/٥ .

(٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص٨٢ ، والبيان ، ٣٥٥/١٢ ، ونيل الأوطار ، ٨٩/٧ .

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ، ٥٧٢ ، وتبصرة الحكام ، ١٩٦/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٢ ، ٢٣٣ .

(٥) بداية المجتهد ، ٣٢٦/٢ ، والمغني ، ١٣٠/١٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٩/١١.

(٦) سورة النور ، آية ٢ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٥٥/٣ ، وفتح القدير ، ٢٣١/٥ ، والبحر الرائق ، ١١/٥.

(٨) المبسوط ، ٤٤/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٣٩/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٤/٣ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٩٣/١٣ .

قياساً على الرجم (١) . **قالوا** ولأن المرأة إذا نفيت فلا يخلو من أن تنفى مع محرم لها أو وحدها ولا يجوز أن تنفى وحدها لأن **النبي ﷺ قال** [لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم](٢) ، ولا يجوز أن تنفى مع محرم لأن في ذلك نفي المحرم ولا يجوز أن ينفى من لم يكن من جهته الزنا (٣) .

ودليلنا ما روى عبادة **عن النبي ﷺ أنه قال** [خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة](٤).

فإن قيل هذا / الحديث منسوخ (٥) . ت / ١٤٤ / ب

فالجواب (٦) أن المنسوخ منه هو الجلد مع الرجم في الثيب (٧) وعلم **ذلك بما روي** [**أن النبي** ﷺ رجم ولم يجلد](٨) ، وأما سائر الأحكام فلم يقم دليل بخلاف ما في الخبر فوجب أن يكون ثابتاً وهذا كما نقول أن القبلة قد نسخت من بيت المقدس إلى الكعبة وبقيت سائر أحكام الصلاة بحالها ، وأيضاً [ما](٩) روى أبو هريرة وزيد (١٠)

---

(١) المرجع السابق .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٥٩/٢ ، رقم ١٠٨٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٠٣/٩ ، كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع المحرم إلى حج وغيره .

(٣) المبسوط ، ٤٥/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٤/٣ ، والحاوي الكبير ، ١٩٣/١٣ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

(٥) الهداية مع فتح القدير ، ٢٣٠/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٤/٣ ، واللباب ، ١٨٧/٣ ، و الحاوي الكبير ، ١٩٣/١٣ .

(٦) في [ت] [والجواب].

(٧) سبق بيان ذلك ص٣٢٤ ، وينظر الحاوي الكبير ، ١٩٣/١٣ .

(٨) سبق تخريجه ينظر ص٣٢١ ، حاشية ٣ ، وص٣٢٤ ، حاشية ١ .

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١٠)زيد بن خالد الجهني ، أبو عبدالرحمن. سكن المدينة ، وشهد الحديبية مع رسول الله ﷺ ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح . توفي بالمدينة سنة ٧٨ هـ .
أسد الغابة ،٢٢٨/٢ ، والأعلام ، ٥٨/٣ .

بن خالد [أن رجلين اختصما إلى الرسول ﷺ فقال أحدهما : يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر : وهو أفقههما أجل يا رسول الله أقض بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلم فأذن له ، فقال : أن ابني كان عسيفاً على هذا وأنه زنا بامرأته وأخبرت أن على ابني الرجم فافتديته بمائة شاه وخادم ثم أني سألت رجلاً من أهل العلم فأفتوني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن الرجم على امرأته ، فقال النبي ﷺ : لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما غنمك وخادمك فترد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها](١) وأيضاً [فإجماع] (٢) الصحابة [فروي] (٣) عن أبي بكر

وعمر رضي الله عنهما [أنهما جلدا وغربا إلى فدك (٤)](٥)(٦) ، و [أن عثمان رضي الله عنه جلد و غرب إلى مصر](٧) . و [أن علياً كرم الله وجهه

---

(١) سبق تخريجه ، ص٣١٥ ، حاشية ٤ .
(٢) في [ت] [فإنه إجماع] .
(٣) في [ت] [وروي] .
(٤) فدك : واد ذو نخيل وعيون ، وتعرف اليوم بالحائط ، وهي تابعة لأمارة حائل ، أفاءها الله على رسوله ﷺ في سنة سبع صلحاً .
معجم البلدان ، ٢٣٨/٤ ، ومعجم شمال الجزيرة ، ٣٧٨/١ ، و ١٠٢٣/٣ .
(٥) أثر أبي بكر رضي الله عنه أخرجه الإمام مالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن ، ص٢٤٤ ، رقم ٦٩٩ ، وعبدالرزاق في مصنفه ، ٢٠٤/٧ ، رقم ١٢٧٩٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٢٢٣/٨ ، ونصب الراية ، ٣٣١/٣ .
(٦) أثر عمر رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، ٥٥٦/٦ ، رقم ١ ، وعبدالرزاق في مصنفه ، ٣١٥/٧ ، رقم ١٣٣٢٨ ، وفتح المالك ، ٤٣/٩ .
(٧) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١١٣/٤ :[لم أجده ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه – ٥٥٦/٦ ، رقم ٢ – بإسناد فيه مجهول : أن عثمان جلد امرأة في زنا ، ثم أرسل بها إلى خيبر فنفاها] .

غرب من الكوفة إلى البصرة](١) ولا يعرف لهم مخالف (٢) . **فإن قيل** (٣) :**روي** عن علي أنه قال [كفى بالنفي فتنة](٤) وروي عن عمر أنه قال [لا أنفي بعده أحداً](٥)

فالجواب [أن عمر نفى ربيعة (٦) بن أمية في الخمر فلحق بالروم ، فقال : لا أنفي بعده أحداً](٧) فرجع عن النفي في شرب الخمر (٨) . وأما قول علي عليه السلام / [كفى بالنفي فتنة] فلا حجة فيه لأنه أراد به عذاباً (٩)كما **قال الله تعالى** ﴿ ☺⇨⍓☼❼ ✞➚✖❧❅✠⑤

ت / ١٤٥ / أ

(١) المصنف لعبد الرزاق ، ٣١٤/٧ ، رقم ١٣٣٢٣ ، وفتح المالك ، ٤٣/٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٣/٨ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٩٣/١٣ ، وفتح الباري ، ١٦٣/١٢ ، ونيل الأوطار ، ٨٩/٧ .

(٣) المبسوط ، ٤٤/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٣٩/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٤/٣ ، والحاوي الكبير ، ١٩٤/١٣ .

(٤) المصنف لعبدالرزاق ، ٣١٢/٧ ، رقم ١٣٣١٣ ، وفتح المالك ، ٤٢/٩ ، ونصب الراية ، ٣/ ٣٣٠ .

(٥) المصنف لعبدالرزاق ، ٣١٤/٧ ، رقم ١٣٣٢٠ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٢٣١/٣ ، رقم ٥١٨٦ ، وفتح المالك ، ٤٢/٩ ، ونصب الراية ، ٣٣١/٣ .

(٦) ربيعة بن أمية بن خلف القرشي الجمحي . أخو صفوان . أسلم يوم الفتح ، وكان قد شهد حجة الوداع ، روي أنه رأى رؤيا أنه خرج من أرض خصبة إلى أرض جدباء فقال له أبو بكر : أن صدقت رؤياك تخرج من الإيمان إلى الكفر ، وفي عهد عمر رضي الله عنه شرب الخمر ثم التحق بقيصر في الشام ومات متنصراً .

الإصابة ، ٥٣٠/١ ، وتعجيل المنفعة ، ١٢٦/١ .

(٧) الأثر السابق عن عمر رضي الله عنه ، ينظر حاشية ٥ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٣ ، والمغني ، ١٣١/١٠ ، وسبل السلام ، ١٠/٤ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٣ .

[illegible]
[illegible] (١) يعني من بعد ما عذبوا (٢) **وقال** [illegible]
[illegible]
[illegible] (٣)

يعني جعل عذاب الناس [في الدنيا] (٤) كعذاب الله في الآخرة (٥) .

ومن القياس أن النفي عقوبة تتعلق بالزنا لأن المخالف يقول للحاكم إن ينفي أو (٦) يحبس بعد إقامة الحد عليه ويكون ذلك على طريق التعزير (٧) ، وإذا جعل ذلك للإمام بسبب الزنا فقد تعلقت هذه العقوبة بالزنا فوجب أن يكون حداً أصله الجلد والرجم (٨) وعبر عنه بأنها عقوبة للزاني ورد بها الشرع فوجب أن يكون حداً أصله ما ذكرته (٩)(١٠) .

فأما الجواب عن الآية فهو أن الآية توجب الجلد ووردت السنة بالنفي فنوجبهما

---

(١) سورة النحل ، آية ١١٠ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ١٧٤/١٠ ، وأنوار التنزيل ، ٢٤٢/٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٣/ ٢٠٢ .

(٣) سورة العنكبوت ، آية ١٠ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ٣٠٣/١٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٨٧/٤ ، وأضواء البيان ، ٦/ ٢٣٠ .

(٦) في [ت] [و] .

(٧) يقصد بالمخالف أبو حنيفة ، وحماد بن أبي سليمان .

المبسوط ، ٤٥/٩ ، والبيان ، ٣٥٥/١٢ ، ونيل الأوطار ، ٨٩/٧ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٣ ، وأسنى المطالب ، ١٢٩/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٢ .

(٩) في [ت] [ما ذكرنا] .

(١٠) أي أصله الجلد والرجم كما سبق.

جميعاً / فيكون الجلد بالقرآن والنفي بالسنة ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم (١) . وأما قولهم أن الزيادة في النص نسخ فالجواب عنه أن النسخ هو الإسقاط والرفع (٢) والزيادة ليست برفع للمزيد عليه فلم يكن نسخاً (٣) . م/١١١/أ

[**وأما الجواب** عن قياسهم على الشرب والقذف والسرقة فهو أن الزنا أغلظ من هذه المعاصي لأن الزنا يوجب عقوبتين مختلفتين القتل والجلد وليس ذاك في شيء من المعاصي الموجبة للحد (٤) ، ولأن القتل المشروع فيه أغلظ من القتل في غيره لأن القتل في غيره بالسيف والقتل فيه بالحجارة فإذا كان كذلك لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر] (٥)(٦) .

وأما الجواب عن قياسهم على الرجم فهو أن الرجم قتل فلا معنى للنفي معه وعلى أن النفي مع الرجم لا يخلو من أن يكون قبل القتل أو بعده ، فإن كان بعده لم يكن له معنى

(١) أي لا خلاف بين أهل العلم من حيث إنه ثبت الجلد لغير المحصن بالقرآن ونفيه بالسنة لا من حيث العمل به ذلك أن أهل العلم أجمعوا على أن حد الزاني غير المحصن الجلد وأما النفي فمنهم -كما مضى ، ص٣٢٥ - من يرى أن النفي للبكر منسوخاً كأبي حنيفة وحماد بن أبي سليمان ، ومنهم من يرى أن النفي خاص بالرجل دون المرأة كالإمام مالك والأوزاعي و منهم من يرى أن النفي يشمل الرجل والمرأة كالشافعي وأحمد ومن معهما .

ينظر المبسوط ، ٤٤/٩ ، ٤٥ ، وبداية المجتهد ، ٣٢٦/٢ ، و الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٣ ، و كتاب الحدود من الشامل ، ص٨٣ ، وكشاف القناع ، ٣٠٤١/٦ .

(٢) لسان العرب ، ٦١/٣ ، باب (نسخ) ، و القاموس المحيط ، ٥٣٣/١ ، باب الخاء - فصل النون والمصباح المنير ، ٦٠٣/٢ ، مادة (نسخت) .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٣ ، والمستصفى ، ١٣٩/١ ، والأحكام للآمدي ، ١٨٨/٣ .

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٣/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٢٥/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦١/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٤/٢ ، وحاشية البجيرمي ، ٣/٥ .

ولا كان ذاك نفياً ، وإن كان ذلك قبله لم يكن عقوبة وإنما يكون ترفيهاً للزاني وتأخير القتل [معجل] (١) وهذا لا يجوز فافترقا (٢) .

وأما الجواب عن نفي المرأة فهو أنها تنفى وحدها لأن عندنا يجب أن تنفى إلى مسافة هي أقل (٣) السفر وهي ستة عشر فرسخاً (٤) ، إذا (٥) ثبت هذا لم يشترط فيه المحرم (٦) ، ولأنا أجمعنا على أن المحرم لا يجب شرطه في هذا الموضع لأن عند المخالف لا يشترط في أقل من مسيرة ثلاثة أيام ونحن لا نشترطه في سفر واجب (٧) ، فإذا كان كذلك سقط / الاستدلال .

ت / ١٤٥ / ب

وأما مالك والأوزاعي فقد احتج من نصرهما **بقوله تعالى** ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ (٨) ولأن نفيها وحدها لا يجوز لأنه لا يحل [لها] (٩) أن

تسافر مع غير محرم ولا يجوز إخراج المحرم معها لأنه نفي له من غير زنا منه (١٠) ، وهذا عندنا غير صحيح **لقوله ﷺ**

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٩٥/١٣ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٦/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٤/ ١٦٦.

(٣) في [ت] [أول] .

(٤) الفرسخ هو : السعة ، والفرسخ ثلاثة أميال ، والميل كيلو وستمائة متر ، فعلى هذا [١٦ فرسخاً = ٧٦،٨٠٠ كلم] .
المجموع شرح المهذب ، ٣٢٣/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢١٩/١ ، والمصباح المنير ، ٤٦٨/٢ ، مادة (فرسخ) ، والشرح الممتع على زاد المستقنع ، ٣٥١/٤ .

(٥) في [ت] [فإذا] .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٩٥/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٨٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٠/٤ .

(٧) الهداية مع فتح القدير ، ٤٢٦/٢ ، واللباب ، ١٧٩/١ ، و الحاوي الكبير ، ١٩٥/١٣ ، وأسنى المطالب ، ١٣٠/٤ .

(٨) سورة الطلاق ، آية ١ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) الإشراف ، ٨٥٥/٢ ، والحاوي الكبير ، ١٩٣/١٣ ، والمغني ، ١٣٠/١٠ .

[البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام](١) وهذا نص ولأن من رجم محصناً وجب أن يغرب إذا لم يكن محصناً أصله الرجل (٢) ،وأيضاً فإن من جلد بالزنا وجب أن يغرب أصله الرجل ولأن الرجل والمرأة يشتركان في الفعل فاستويا في الحد أصله سائر الحدود (٣) .

فأما الجواب عن الآية فهو أنه **قال** 🕛 ⑤✠💣①✞🏱②💻 ⑤✞😐➲ ⌖➲&✡❸😐🖫⑥⌖❄▦ ⑩✡🖇⌖❄☝ᔕ✡✸❄⌖❄→☒ ▽♦✈❄⑨⌖”✠✈❄❶❄⌖→☒🕮 🕔(٤) وهذه قد أتت بفاحشة مبينة (٥) .

وأما الجواب عن الدليل الآخر (٦) فقد مضى فأغنى عن الإعادة (٧) .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه من نفي الزاني والزانية فإنها تنفى ستة عشر فرسخاً [وهو أقل السفر عندنا ، وما دونها في حكم الحضر ، ولهذا نقول من سافر دون ستة عشر فرسخاً] (٨) لا يفطر ولا يقصر ويمسح على الخفين يوماً وليلة وإن كان من مكة على هذه المسافة

---

(١) سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٣/١٩٤ .

(٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص٨٤ ، والبيان ، ١٢/٣٥٦ .

(٤) سورة الطلاق ، آية ١ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١٨/١٤٥ ، وأنوار التنزيل ، ٥/٢٢٠ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥/ ٢٣٩ .

(٦) وهو أنه لا يجوز نفيها وحدها لأنه لا يحل لها أن تسافر مع غير محرم ... سبق ص٣٣٢ .

(٧) سبق بيان ذلك عند قوله :[لأن عندنا يجب أن تنفى إلى مسافة هي أقل السفر وهي ستة عشر فرسخاً .... إلى قوله : ونحن لا نشترطه في سفر واجب] . ينظر ص٣٣٢ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

فيتمتع (١) إن كان من حاضري المسجد الحرام ولا دم عليه (٢) ، وأيضاً **فإن النبي ﷺقال** [فتغريب عام](٣) ولا يصير غريباً حتى يصير مسافراً إذا ثبت هذا فإنه يترك في ذلك الموضع سنة لما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [وتغريب عام](٤) فإن رجع قبل انقضاء السنة رد إلى موضعه الذي نفى إليه (٥) ، وإذا انقضت السنة كان بالخيار بين الإقامة مكانه وبين رجوعه إلى بلده (٦) ، وإن كان المنفي امرأة فإنها لا تخرج [إلا] (٧) في صحبة نساء ثقات أقلهن امرأة [ثقة] (٨) [و] (٩) تخرج / في صحبة مأمونة وإن تطوع زوجها فخرج معها استغنت عن صحبة امرأة ثقة وإن / لم يتطوع بذلك وامتنع من الخروج أخرجت مع امرأة ثقة (١٠) ، وإن لم تكن امرأة في الصحبة وأمكن أن يكتري كان الكرى من مالها لأن

م / ١١١ / ب

ت / ١٤٦ / أ

ذلك من مؤونة هذا السفر وذلك يجب عليها كما تجب نفقتها وكرى ركوبها فإن لم يكن لها مال دفع الإمام من بيت المال (١١) .

---

(١) التمتع هو : الجمع بين أفعال الحج والعمرة في أشهر الحج في سنة واحدة في إحرامين ، بتقديم أفعال العمرة ، وسمي المحرم متمتعاً لتمتعه بمحظورات الإحرام بين الحج والعمرة ، ولانتفاعه بسقوط العود إلى الميقات للحج .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٣٧ ، والتعريفات ، ص٩١ .

(٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص٨٥ ، والمهذب مع المجموع ، ٣٢٢/٤ ، والبيان ، ٤٥٨/٢ ، وفتح المنان ، ص١٦٣ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٨٦ ،والوسيط في المذهب ، ٤٣٨/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٨٣/٤

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص٨٦ ، والبيان ، ٣٨٩/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٢٩/٤ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١٠) البيان ، ٣٨٩/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٨٧/١٠ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٧/٢ .

(١١)كتاب الحدود من الشامل ، ص٨٦، وكفاية الأخيار ، ١٩٤/٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٧/٤.

فصل

إذا ثبت ما ذكرنا من الحد على المحصنين وغير المحصنين فإن الإحصان بأربع شرائط أن يكون حراً وأن يكون بالغاً وأن يكون عاقلاً وأن يكون قد وطئ في نكاح صحيح ، فإذا وجدت هذه الشرائط كان محصناً وإن (١) انخرم شرط منها لم يكن محصناً (٢) .

والدليل على البلوغ أن الصبي لا يجب عليه الحد وكذلك [العقل لأن] (٣) المجنون لا حد عليه فوجب اشتراط البلوغ والعقل (٤) والإحصان المشروط في وجوب الرجم وأما الدليل على الحرية فهو أن الرجم أكمل من جلد مائة ، وإذا ثبت أن العبد يجب عليه خمسون جلدة وأن الحرية شرط في كمال الحد [فلإن](٥) يكون شرطاً في الرجم أولى (٦) . وأما الوطء

فالدليل عليه **قوله** ﷺ [والثيب بالثيب جلد مائة والرجم](٧) وقد أجمعوا على أن المراد بالثيوبة الوطء [في الفرج في] (٨) النكاح الصحيح (٩) .

واختلف أصحابنا في الوطء هل من شرطه أن يحصل بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أو يجوز أن يكون في حال النقصان ؟ **فمنهم من قال** : يجوز أن يكون في النقصان

---

(١) في [ت] [فإن] .

(٢) التهذيب ، ٣١٤/٧ ، وفتح العزيز ، ١٣١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨٦/١٠ ، وكفاية الأخيار ١٩٥/٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٩/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٦/٢ ، وأسنى المطالب ، ٤،١٢٨ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٧/٢ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) روضة الطالبين ، ٨٦/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٦/٢ ، وحاشية الباجوري ٢٤٧/٢ .

(٥) في [م] [فلا] .

(٦) فتح العزيز ، ١٣١/١١ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٩/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨١/٤.

(٧) سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) الإجماع لابن المنذر ، ص١٠٠ ، فقرة ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، والهداية مع فتح القدير ، ٢٦٠/٣ ، والمعونة ، ٧٢١/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٤/٣ ، والمغني ، ٣٨٨/٧ .

وكيف ما حصل صح وتعلق به الحكم (١) ، **ومنهم من قال** : لا يصح حتى يحصل الوطء بعد الكمال وهو ظاهر مذهب **الشافعي** (٢) رحمة الله عليه لأنه **قال** في كتاب النكاح : وإذا أصاب الحر البالغ وأصيبت الحرة البالغة فهو إحصان (٣) . **فإذا قلنا** : ليس بإحصان فوجهه أنه وطء يتعلق به الإحلال للزوج الأول فوجب أن يتعلق به الإحصان أصله الوطء في حال الكمال (٤) ، وأيضاً فإن عقد النكاح فلا فرق بين أن يكون في حال النقصان / وبين أن يكون في حال الكمال [فكذلك الوطء يجب أن لا يكون فرق بين أن يكون في حال النقصان أو الكمال] (٥) (٦)**وإذا** (٧) **قلنا** بالوجه المشهور (٨) .

ت / ١٤٦ / ب

فالدليل عليه ما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [والثيب بالثيب جلد مائة والرجم](٩) وهذا يدل على أن الرجم مستحق بالزنا بعد الثيوبة ولو جاز أن تكون الثيوبة حاصلة في حال النقصان لما كان استحقاق الرجم بالزنا متعقباً للثيوبة (١٠) . **فإذا قلنا** : بهذا الوجه فهل من شرطه أن يكون الوطء في حال كمالها أو يعتبر حكم كل واحد منهما بانفراده .

---

(١) كتاب الحدود من الشامل ، ص٨٩ ، وحلية العلماء ، ٩/٨ ، وفتح العزيز ، ١٣٢/١١ .

(٢) التهذيب ، ٣١٥/٧ ، والبيان ، ٣٥٣/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٨٦/١٠ .

(٣) ينظر الأم ، ٢١٦/٦ .

(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص٩٠ ، والتهذيب ، ٣١٥/٧ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) البيان ، ٣٥٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٣٢/١١ .

(٧) في [ت] [فإذا] .

(٨) وهو الذي أشار إليه بقوله :[ومنهم من قال لا يصح حتى يحصل الوطء بعد الكمال ...]

(٩) سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

(١٠) مغني المحتاج ، ١٨١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١١ .

فإن القاضي أبا حامد قال في جامعه (١) : **قال الشافعي** في كتاب النكاح من القديم : من كان كاملاً منهما صار محصناً ومن كان ناقصاً بالصغر والجنون أو الرق (٢) لم يصر محصناً (٣) **وقال** في النكاح من الأمالي (٤) : لا يصير واحد منهما محصناً إلا أن يكونا كاملين في حال الوطء لأنه وطء لم يصر به أحدهما محصناً فلا يصير به الآخر محصناً أصله وطء الشبهة (٥) والله أعلم .

مسألة

م / ١١٢ / أ

قال الشافعي رضي الله عنه ومن زنا محصناً فحده الرجم ثم يغسل / ويصلى عليه ويدفن (٦) .

---

(١) الجامع الكبير للقاضي أبي حامد ويتكون من ألف ورقة ، وقد أحاط بالأصول والفروع و النصوص والوجوه في المذهب الشافعي .

طبقات الشافعية الكبرى ، ١٢/٣ ، والفهرست ، ص٢٦٤ .

(٢) لعلماء الشافعية تفصيل في هذا القول حيث يميزون بين الرقيق ، والصغير والمجنون ، وقد نقل القاضي أبو الطيب قولهم دون تفصيل . قال الشاسي :[إن كانت الموطؤة أمة والواطئ حراً بالغاً عاقلاً صار محصناً قولاً واحداً ، وكذلك إذا وطئ العبد حرة بالنكاح صارت محصنة دونه ، وإن كان أحدهما غير بالغ ، ففيه قولان :

أحدهما : قاله في الأم : إن الكامل منهما يكون محصناً ، – وهو الصحيح – .

وقال في الاملاء : لايكون واحد منهما محصناً . والقاضي أبو الطيب رحمه الله : لم يفصل بين الصغير – والمجنون – ، والرقيق في القولين] .

حلية العلماء ، ٩/٨ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٩٢ ، ٩٥ ، والبيان ، ٣٥٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٣٣/١١ .

(٣) وهو الصحيح من القولين كما سبق حاشية ٢ .

(٤) الأمالي للإمام الشافعي في الفقه .

كشف الظنون ، ١٦٤/١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٥٣/١ .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٩٤ ، والتهذيب ، ٣١٥/٧ ، وفتح العزيز ، ١٣٣/١١ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

وهذا كما قال الزاني إذا قتل بالرجم فإنه يغسل ويصلى عليه ويدفن [١] في مقابر المسلمين (٢) .

بدليل ما روى عمران (٣) بن حصين [أن امرأة من جهينة (٤) أتت النبي ﷺ ، فقالت : إنها زنت وهي حبلى ، فدعا النبي ﷺ ولياً لها ، فقال له : أحسن إليها فإذا وضعت فجئ بها ، فلما وضعت جاء بها فأمر النبي ﷺ فشُكَّت (٥) ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم أمر فصلوا عليها ، فقال له عمر : يا رسول الله تصلي عليها وقد زنت ، قال : والذي نفسي بيده لقد

ت / ١٤٧ / أ

تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل / المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى ؟] (٦) ولأنها معصية لا تخرج من الإيمان فوجب أن لا تمنع من الغسل والصلاة عليه [قياساً على سائر المعاصي ولأنه قتل في حد فوجب أن لا يمنع ذلك الغسل والصلاة عليه] (٧) أصله المقتول قصاصاً (٨) والله أعلم .

---

(١) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٠١/١٣ ، والبيان ، ٣٩٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٦/١١ ، وروضة الطالبين ١٠٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٩١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٥/٤ .

(٣) عمران بن حصين بن عبيد ، أبو نجيد الخزاعي . أسلم هو وأبو هريرة عام خيبر . روى عن النبي ﷺ . واستقضاه عبدالله بن عامر على البصرة ثم استعفاه . وكان الحسن البصري يحلف بالله ما قدمها راكب . أي البصرة . خير من عمران بن حصين . مات رضي الله عنه سنة ٥٢ هـ .
أسد الغابة ، ١٣٧/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٩٧/٤ .

(٤) جهينة : بضم الجيم وفتح الهاء ، نسبة إلى قبيلة من قضاعة نزلت الكوفة وبها محلة نسبت إليهم وبعضهم نزل البصرة .
الأنساب ، ١٣٤/٢ ، ومعجم البلدان ، ١٩٤/٢ .

(٥) شُكَّت : أي جمعت عليها ولفت لئلا تنكشف ، كأنها نُظِمَت وزرَّت عليها بشوكة ، وقيل : معناه أرسلت عليها ثيابها ، والشك الاتصال واللصوق .
النهاية في غريب الحديث ، ٤٩٥/٢ ، والمصباح المنير ، ٣٢١/١ ، مادة (الشك) .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٠٤/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٠١/١٣ .

فصل

إذا زنى عاقل بمجنونة حد الرجل ولم تحد المرأة وهذا إجماع (١) ، فإن زنا مجنون بعاقلة حدت المرأة ولم يحد الرجل (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يحد واحد منهما (٣) .

واحتج من نصره بأن وطء المجنون ليس بزنا والمرأة مكنته مما ليس بزنا والتمكين مما ليس بزنا ليس بزنا فوجب أن لا يجب عليهما الحد قياساً على من أدخل إصبعه في فرج امرأة

ومكنته من ذلك فإنه لا حد على واحد منهما لأن إدخال الإصبع ليس بزنا والتمكين منه ليس بزنا (٤) ، وأيضاً فإن الواطئ هو الرجل وفعل المرأة تابع لذلك ألا ترى أن الوطء يحصل من غير أن يكون من جهة المرأة فعل وإذا كان الرجل هو المتبوع وسقط الحد في المتبوع فلإن يسقط في التابع أولى (٥) .

ودليلنا أن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر قياساً على الحربي المستأمن إذا زنا بمسلمة فإنه لا حد على المستأمن ويجب الحد على المسلمة كذلك هاهنا (٦) [**فإن قيل** : المعنى في الحربي أن وطئه زناً وليس كذلك هاهنا

---

(١) بداية المبتدي مع فتح القدير ، ٢٥٨/٥ ، والإشراف ، ٨٥٦/٢ ، و كتاب الحدود من الشامل ، ص٩٨ ، والمغني ،١٦٣/١٠ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٠٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، و حلية العلماء ، ١٠/٨ ، و التهذيب ، ٣٢٠/٧ ، والبيان ، ٣٦١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ٩٤ ، وفتح المنان ، ص٤١١ .

(٣) أي لا يحد في هذه المسألة الثانية المجنون ولا المرأة العاقلة .

المبسوط ، ٥٤/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٣٤/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٣/٣ .

(٤) المبسوط ، ٥٤/٩ ، وفتح القدير ، ٢٥٩/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٣/٣ .

(٥) المبسوط ، ٥٥/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٣٤/٧ ، والبحر الرائق ، ١٩/٥ .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص٩٩ ، والتهذيب ، ٣٢٠/٧ ، والبيان ، ٣٦٢/١٢ .

](١) فإن [وطء](٢) المجنون ليس بزنا (٣) .

فالجواب أنا إذا قلنا الكفار غير مخاطبين بالشرائع غير الإسلام فلا فرق بين فعل الحربي و[بين] (٤) فعل المجنون فعلى هذا سقط السؤال (٥) .

وجواب آخر وهو بأن (٦) فعل المجنون زنا لأنه لم يفقد فيه شرط من شروط الزنا وإنما سقط الحد لمعنى (٧) يرجع إلى الفاعل دون الفعل وهو زوال عقله ، ألا ترى أنه إذا رجع إليه عقله كان هذا الفعل على صفته زنا يوجب الحد وإذا كان كذلك سقط السؤال (٨).

ت / ١٤٧ / ب

وجواب آخر وهو / أن ما أخرج الفعل عن كونه زنا إذا كان معدوماً في جنبها (٩) يجب أن يكون زناً منها كما إذا كان ما يسقط الحد عنه معدوماً في جنبها (١٠) وجب الحد ويدل على صحة هذا أنها مأثومة إثم الزانية ولا فرق بين أن يزني بالمجانين [وبين أن يزني](١١) بالعقلاء في قدر المأثم فدل على أن ذلك زنا من جهتها (١٢) ، وأيضاً فإنه معنى إذا وجد [في جنبها] (١٣) لم يسقط الحد عنه فإذا وجد في جنبه (١٤) لم

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) في [م] [الوطء] .

(٣) المبسوط ، ٩/٥٥ ، وبدائع الصنائع ، ٧/٣٤ ، وتبيين الحقائق ، ٣/١٨٤ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) ينظر المستصفى ، ١/١٠٧ ، والأحكام للآمدي ، ١/١٩١ ، والتمهيد للأسنوي ، ص١٢٦ .

(٦) في [ت] [أن] .

(٧) في [م] [معنى] .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٣/٢٠١ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٠٠ ، وفتح العزيز ، ١١/ ١٤٩.

(٩) في [ت] [جنبتها] .

(١٠) في [ت] [جنبتها] .

(١١) في [ت] [أو] .

(١٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص٩٩ ، والبيان ، ١٢/٣٦٢ ، وفتح العزيز ، ١١/١٤٩ .

(١٣) في [ت] [جهتها] .

(١٤) في [ت] [جنبته] .

يسقط / الحد عنها أصل ذلك اعتقاد الشبهة وهو أن يطأها على أنها زوجته أو جاريته وهي عالمة بأنه أجنبي فإنه يجب عليها الحد وإذا كانت هي معتقدة لهذه الشبهة والرجل عالم بأنها أجنبية فإنه يجب عليه الحد (١) . **فإن قيل** : المعنى في هذه الشبهة أنها لا تخرج الوطء من أن يكون زنا ويجب على المعتقد لها الحد (٢) . م/١١٢/ب

فالجواب أن ذلك عندنا ليس بزنا ولا يجب على المعتقد لهذه الشبهة الحد وإنما يجب الحد على العالم بالحال (٣) ، وأيضاً فإن كل واحد منهما لما كان منفرداً بحكم نفسه عن صاحبه

في كيفية الحد وصفته وقدره لأن أحدهما لو كان رقيقاً والآخر حراً كان حد الحر منهما كاملاً وحد الرقيق ناقصاً ، وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن كان حد المحصن الرجم وحد الآخر الجلد فكذلك [يجب] (٤) أن يعتبر كل واحد منهما على الانفراد في أصل الحد (٥) ولا يجعل أحدهما تابعاً للآخر (٦) .

فأما الجواب عما احتجوا به من القياس على إدخال الإصبع بعلة أنه تمكين مما ليس بزنا فهو أنا لا نسلم أنه ليس بزنا فإن ذلك الفعل عندي زنا وإن لم يتعلق به الحد لأن ذلك [٧] الفعل على صفته يوجد من العاقل فيكون زنا يوجب الحد (٨) . **فإن قيل** : العاقل قد يوجد منه الجهل به فلا يسمى زنا والمجنون فليس معه القصد والعمد إلى الفعل فهو بمنزلة الوطء بالشبهة (٩) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٠٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٢٠/٧ .

(٢) البحر الرائق ، ١٥/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٣٥/٦ ، واللباب ، ١٩١/٣ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، والبيان ، ٣٦١/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٩٣/١٠ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) في [ت] [الحدود] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٠٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٩٧ .

(٧) ما بين المعقوفتين مكرر [م] .

(٨) ينظر فتح العزيز ، ٥١/٨ ، وروضة الطالبين ، ١٢٥/٧ .

(٩) ينظر بداية المبتدي مع فتح القدير ، ٢٤٤/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٣٤/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٣/ ١٨٤.

فالجواب / أن الذي يخرج الوطء عن أن يكون زنا عدم العقل الصحيح والفاسد هو اعتقاده بأنه حلال له وأنها زوجته أو جاريته والمجنون خال من هذا الاعتقاد فلم يوجد هذا المعنى فيه فكان فعله زنا وإنما يسقط عنه المأثم لمعنى في نفسه لا يرجع إلى الفعل (١) . ت / ١٤٨ / أ

وجواب آخر وهو أنا لو سلمنا ذلك لوجب أن يختص بذلك الرجل دون المرأة على ما تقدم بيانه (٢) .

وجواب آخر وهو أن المعنى في الأصل أنه ليس بوطء وليس كذلك هذا فإنه وطء سقط فيه الحد عنه لمعنى في الواطئ دون الفعل فاختص ذلك به ولم يتعد حكمه إليها .

والدليل على صحة هذا أن إدخال الإصبع مع العلم بتحريمه والنهي عنه لا يتعلق به الحد وهذا إذا كان عالماً بتحريمه تعلق به الحد (٣) .

وأما الجواب عن قولهم إن فعل المرأة تابع لفعل الرجل وهو أنا لا نسلم هذا بل كل واحد منهما منفرد بحكم نفسه يدل عليه أن **الله تعالى قال** ➀ ⑤⚹⌧◎✞⚐⑤←✡"✦→♦
✈✦⚟☼⚘ ☠⑤➔♦•✡⌫♊♋⚹⑥✦❄➬ ⚞✡←⑤⚐✞◎⌧⚹⑤✦➔
⌧✍↑✦•🖫⌫✦♋ ✦→❄✦☹❄▫☠⑥✡➤ ⑥✦⚠♦➚♊⓿✡✈➤ ⌧•❄✡☙✍✦➔
🕓(٤) فأفرد كل واحد منهما [عن] (٥) صاحبه وبدأ بالمرأة ولو كانت المرأة تابعة للرجل لكان الابتداء بالتابع ويؤخر المتبوع (٦) ويدل عليه أن الحد سقط عن الحربي المستأمن ويجب على المسلمة ولو كان حكمها تابعاً لكان يسقط بسقوطه في المتبوع (٧) ، ولأنهما يختلفان في الحد فيكون حد المحصن منهما الرجم وغير

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٠٠/١٣ ، والبيان ، ٣٦١/١٢ ، والإحكام للآمدي ، ٧٢/٣ .

(٢) وهو : أن يطأها على أنها زوجته أو جاريته وهي عالمة بأنه أجنبي فيجب عليها الحد ، ينظر ص٣٤١ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، والبيان ، ٣٦٢/١٢ ، فتح المنان ، ص٤١٢ .

(٤) سورة النور ، آية ٢ .

(٥) في [م] [على].

(٦) الجامع لأحكام القرآن ، ١٤٨/١٢ ، وأنوار التنزيل ، ٩٨/٤ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٦/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٠٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٩٩ ، والبيان ، ٣٦٢/١٢ .

المحصن الجلد ويكمل الجلد في الحر منهما وينقص في الرقيق فدل ذلك على أن أحدهما ليس بتابع للآخر (١) .

وجواب آخر وهو أن هذا لا يصح على مذهب أبي حنيفة لأنه يقول إذا وطئ الرجل والمرأة في صوم رمضان / وجبت الكفارة على كل واحد منهما ، وإن سقطت الكفارة في

م / ١١٣ / أ

ت / ١٤٨ / ب

حق الزوج لأنه كان ساهياً لم يسقط في حق المرأة إذا كانت عالمة به (٢) وهذا يدل على بطلان هذا السؤال والله أعلم [بالصواب] (٣) . /

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويجوز للإمام أن يحضر رجمه ويترك (٤) .

وهذا كما قال لا يجب على الشهود ولا على الإمام أن يتولوا الرجم بل إن شاؤا حضروا وإن شاؤا تركوا وإذا حضروا إن شاؤا رجموا وإن شاؤا تركوا (٥) .

وبه قال مالك (٦) **وقال أبو حنيفة** : إن ثبت الزنا ببينة وجب على الشهود أن يبدؤا فرجموا ثم يرجم الإمام ثم الناس ، وإن ثبت بالاعتراف وجب على الإمام أن يبدأ بالرجم ثم يرجم سائر الناس (٧) **وبه قال سفيان** (٨) .

واحتج من نصره بما روي عن علي عليه السلام [أنه لما رجم شراحة لفها في عباءة

---

(١) المهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، وأسنى المطالب ، ١٢٩/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٨/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ، ٩٨/٢ ، والبحر الرائق ، ٢٩٩/٢ ، ورد المحتار ، ٣٩٠/٣ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٠٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٤/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٠٧ ، وحلية العلماء ، ٢٠/٨ ، والوسيط في المذهب ، ٤٤٩/٦ ، والتهذيب ، ٣٢٦/٧ ، والبيان ، ٣٧٦/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٩٩/١٠ .

(٦) المدونة الكبرى ، ٥٠٧/٤ ، والإشراف ، ٨٥٧/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٣ .

(٧) بداية المبتدي مع فتح القدير ، ٢١١/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٨/٣ ، واللباب ، ١٨٣/٣ .

(٨) الثوري .

مختصر اختلاف العلماء ، ٢٨٤/٣ .

ثم حفر لها حفيرة ثم قام علي فحمد الله ثم ، قال : أيها الناس إنما الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر أن يشهد عليه الشهود فيبدأ الشهود فيرجموا ثم الإمام ثم الناس ورجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها فيبدأ الإمام فيرجم ثم يرجم الناس ألا وأني راجم فلانة فارجموا ثم تقدم فرماها بحجر فما أخطأ أصل إذنها وكان من أصوب الناس برميه ثم خلى بينهم وبينها](١) فبدأ علي عليه السلام بالرجم ثم بدأ الشهود بعده [إن بينه](٢)

بلفظه أن الإمام هو الذي يبدأ ثم الناس بعده [ثم إن لم يثبت ببينة](٣) ، وإن ثبت ببينة بدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس ولا يعرف [له] (٤) مخالف ، وأيضاً فإن في ذلك امتحان الشهود والإمام فإنه إن لم يكونوا محققين له لم يفعلوا ذلك ورجعوا عما شهدوا به فيؤدي إلى إسقاط ما لا يجب من الحد (٥) .

ودليلنا ما **روى** عمران بن حصين [أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ ، فقالت : أنها زنت وهي حبلى فدعا النبي ﷺ ولياً لها ، فقال : أحسن إليها فإذا وضعت فجئ بها فلما وضعت جاء بها / وأمر النبي ﷺ فَشُكَّت ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ، ثم أمر بها فرجمت ، ثم أمرهم فصلوا عليها](٦) ولم يرجمها هو ﷺ بنفسه (٧) ، وأيضاً **روى** عبدالله (٨) بن

ت / ١٤٩ / أ

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٢٧/٧ ، رقم ١٣٣٥٣ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٥٩/٦ ، رقم ٤ ، وفتح المالك ، ٣٧/٩ .

قال المقدسي في الأحاديث المختارة ، ٢٢٦/٢ ، :[إسناده صحيح] .

(٢) في [ت] [فقصد أن يبين] .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) في [م] [لها].

(٥) المبسوط ، ٥١/٩ ، والبحر الرائق ، ٨/٥ ، واللباب ، ١٨٣/٣ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٣٣٨ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٣٤/٢٠ ، والبيان ، ٣٧٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٥٦/١١ .

(٨) عبدالله بن بريدة بن الحصيب ، أبو سهل الأسلمي المروزي ، قاضيها ثقة . مات سنة ١٠٥ هـ تقريب التهذيب ، ٤٨٠/١ .

بريدة عن أبيه (١)[أن امرأة من بني غامد (٢) أتت النبي ﷺ ، فقالت : إني قد فجرت فقال : ارجعي فرجعت فلما كان الغد أتته ، فقالت : أتريد أن تردني كما رددت ماعزاً فوالله أني لحبلى ، فقال : ارجعي حتى تلدي فرجعت فلما ولدته أتت بالصبي ، فقالت : هذا قد ولدته ، قال : ارجعي فارضعيه حتى تفطميه فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت وأمر بها فصلى

عليها ودفنت](٣) وهذا نص في أن النبي ﷺ لم يتولَ رجمها بنفسه (٤) . **وروى** ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في قصة ماعز لما شهد على نفسه [اذهبوا به فارجموه](٥) .

ومن القياس أنه أحد حدي الزنا فلا يجب على الإمام أن يحضره / ولا أن يتولى بنفسه شيئاً منه أصله الجلد (٦) ولأنه حد واجب فلا يجب على الإمام والشهود حضوره والبداية به قياساً على سائر الحدود (٧) .

---

(١) بريدة بن الحصيب ، أبو سهل الأسلمي صحابي أسلم قبل بدر . مات سنة ٦٣ هـ .
تقريب التهذيب ، ١٢٤/١ .

(٢) غامد : بفتح الغين وكسر الميم . بطن من الأزد .
الأنساب ، ٢٧٨/٤ ، ومعجم البلدان ، ٣١٩/١ .

(٣) سبق تخريجه ص٣٢١ .

(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٠٨ ، ومغني المحتاج ، ١٨٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ .

(٥) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٠٨/١٢ ، رقم ٤٤٠٣ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٢٧٩/٤ رقم ٧١٧٣ ، قال العظيم آبادي في عون المعبود ، ١٠٩/١٢ :[والحديث سكت عنه المنذري] وأخرج هذه الرواية بهذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ١٢٣/١٢ ، رقم ٦٨١٥ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٩٣/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٠٢/١٣ ، والبيان ، ٣٧٧/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٨٧/٤ .

(٧) الإشراف ، ٨٥٧/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢٠٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٦/١١ .

فأما (١) الجواب عن حديث علي عليه السلام فهو أن المخالف لا يقول به لأنه لا يحكم بما في بطنها بالرجم ولا يقول أن ذلك رجم علانية فكيف أمر ببعضه وجحد بعضه (٢) .

وجواب آخر وهو أنه ليس في قول علي عليه السلام ما يدل على وجوب البداية على الشهود والإمام بذلك ، وإنما قال يبدأ الشهود فيرجموا وليس في ذلك ما يدل على وجوبه فلم يصح احتجاج المخالف به (٣) .

وجواب آخر وهو أن القياس مقدم على قول الصحابي ما لم يصير إجماعاً (٤) .

وأما الجواب عما احتجوا به وأن ذلك فيه امتحان للشهود والإمام فهو أن ذلك لا يجوز لأن فيه اتهاماً للعدول والتعريض / بكذبهم على المشهود عليه واتهاماً للإمام وتعريضاً به وذلك لا يجوز وعلى أن هذا يبطل بسائر الحدود (٥) والله أعلم . ت / ١٤٩ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن أقر مرة حد (٦) .

وهذا كما قال إذا أقر بالزنا مرة واحدة وجب الحد ولا يعتبر فيه العدد (٧) **وبه قال مالك** (٨) ، **وأبو ثور** (٩) **وهو قول الحسن البصري** (١٠) **وعثمان**

---

(١) في [ت] [وأما] .

(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ٣/٣٣٠ .

(٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٠٩ .

(٤) المستصفى ، ١/٢٥٠ ، والإحكام للآمدي ، ٤/١٥٥ ، والتمهيد للأسنوي ، ص٤٩٩ .

(٥) ينظر فتح العزيز ، ١٢/٥٠٩ ، وروضة الطالبين ، ١١/١٧٣ ، ومغني المحتاج ، ٤/٥١٣ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٧٦ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٣/٢٠٦ ، والتهذيب ، ٧/٣٣٣ ، والبيان ، ١٢/٣٧٣ ، وإخلاص الناوي ، ٤/١٥١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/٧٢٩ ، وأسنى المطالب ، ٤/١٣٠ ، وحاشية البجيرمي ، ٥/١٥ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٤/١٦٨ .

(٨) الإشراف ، ٢/٨٥٧ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٣ .

(٩) الاستذكار ، ٦/٤٧٥ ، وبداية المجتهد ، ٢/٣٢٨ ، والمغني ، ١٠/١٦٠ .

(١٠) الاستذكار ، ٦/٤٧٥ ، وكتاب الحدود ، من الشامل ، ص١١٠ ، والبيان ، ١٢/٣٧٣ .

البتي (١) **وحماد بن أبي سليمان** (٢) **وهو اختيار ابن المنذر** (٣) .

وقال أبو حنيفة : لا يجب حد الزنا إلا بأن يقر أربع مرات في مجالس متفرقة يغيب في كل مرة عن مجلس القاضي حتى لا يراه ثم يعود فيقر (٤) ، **وبه قال اسحاق** (٥) **وذهب**

أحمد بن حنبل (٦) **وابن أبي ليلى** (٧) إلى أربع مرات ولكن في مقام واحد وليس من شرطه أن يكون في أربع مجالس .

واحتج من نصر أبا حنيفة بما **روى** ابن عباس رضي الله عنه قال [جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله ﷺ فاعترف مرتين فطرده ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين ، فقال : تشهد على نفسك أربع مرات اذهبوا به فارجموه](٨) ذكره أبو دود (٩) في السنن . **وروى** يزيد (١٠) بن نعيم بن هزال عن أبيه (١١) قال [كان ماعز يتيماً في حجر أبي فأصاب جارية

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٨٣/٣ ، والاستذكار ، ٤٧٥/٦ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص ١١٠ .

(٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص١١١ ، والبيان ، ٣٧٣/١٢ ، والمغني ، ١٦٠/١٠ .

(٣) الإقناع لابن المنذر ، ٣٣٩/١ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١١١ ، والمغني ، ١٦٠/١٠ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٨٣/٣ ، والمبسوط ، ١٩/٩ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٢/٦

(٥) الاستذكار ، ٤٧٦/٦ ، وبداية المجتهد ، ٣٢٨/٢ ، والبيان ، ٣٧٣/١٢ .

(٦) المغني ، ١٦٠/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٦٩/٥ ، وكشاف القناع ، ٣٠٤٨/٦ .

(٧) كتاب الحدود من الشامل ، ص١١١ ، والبيان ، ٣٧٣/١٢ ، والمغني ، ١٦٠/١٠ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٣٤٥ .

(٩) سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني ، أبو داود : إمام أهل الحديث في زمانه : أصله من سجستان . رحل كثيراً في طلب العلم ، له من الكتب (السنن) ، و (المراسيل) ، و (كتاب الزهد) . مات سنة ٢٧٥ هـ .

تهذيب التهذيب ، ٣٨٩/٢ ، والأعلام ، ١٢٢/٣ .

(١٠) يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي ، مقبول ، وروايته عن جده مرسلة .

تقريب التهذيب ، ٣٣٣/٢ .

(١١) نعيم بن هزَّال ، بتشديد الزاي ، الأسلمي ، صحابي نزل المدينة ، ما له راو إلا أبنه يزيد .

تقريب التهذيب ، ٢٥١/٢ .

من الحي ، فقال له أُبي (١) : أئت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ، وإنما يريد بذلك أن يكون له مخرج فأتاه ، فقال : يا رسول الله إني قد زنيت فأقم علي كتاب الله فأعرض عنه فعاد ، فقال : يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله فأعرض عنه فعاد ،

فقال : يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله حتى قالها أربع مرات ، فقال : له رسول الله ﷺ قد قلتها أربع مرات / فبمن ؟ قال : بفلانة](٢) رواه هكذا أبو داود وهذا نص في اعتبار التكرار في هذا الإقرار ولو كان يجب الحد بمرة واحدة لم يكن يعرض عنه لأن **النبي ﷺ قال** [تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني منها فقد وجب](٣) **وروي عنه ﷺ أنه قال** [ما ينبغي لوالي قوم أن يؤتي بحد إلا أقامه](٤) فلما أعرض النبي ﷺ [عن] (٥) ماعز دل على أنه لم يكن وجب عليه الحد بما دون أربع مرات (٦) ، وأيضاً **روي** عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لماعز [إن أقررت / الرابعة رجمك النبي ﷺ](٧) فدل هذا على أنه كان مشهوراً بينهم أن الرجم يثبت

---

(١) هزّال بن ذئاب بن يزيد الأسلمي ، و قيل : هزّال بن يزيد بن ذباب ، روى عن النبي ﷺ قصة ماعز الأسلمي . أسد الغابة ، ٦٠/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٤/٦ .

(٢) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٩٩/١٢ ، رقم ٤٣٩٦ ، والترغيب والترهيب ، ٢٣٨/٣ ، رقم ٦ ، ونصب الراية ، ٣٠٨/٣ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٠٧/٤ :[وإسناده حسن] .

(٣) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٤٠/١٢ ، رقم ٤٣٥٤ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٣٣٠/٤ ، رقم ٧٣٧٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣١/٨ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٨٣/٤ ، والمعجم الأوسط ، ٢١٠/٦ ، رقم ٦٢١٢ .قال الحاكم:[صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه] ووافقه الذهبي

(٤) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٧١/٧ ، رقم ١٣٥١٩ ، و المسند لأبي يعلى ، ٨٧/٩ ، رقم ٥١٥٥ ، والمعجم الكبير ، ١١٠/٩ ، رقم ٨٥٧٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣١/٨ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٧٩/٦ :[وفي إسناده أبو ماجد وهو ضعيف] .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) المبسوط ، ٩٢/٩ ، والهداية مع فتح القدير ، ٢٠٣/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٦/٣ .

(٧) مسند الإمام أحمد ، ١٦/١ ، رقم ٤٢ ، والمسند لأبي يعلى ، ٤٣/١ ، رقم ٤٠ ، ونصب الراية ٣١٤/٣ .

بإقرار أربع مرات (١) .

ومن القياس أنه قول يثبت به حد الزنا فوجب أن يكون من شرطه العدد قياساً على الشهادة (٢) ، وأيضاً فإنكم قلتم إن اللعان يثبت به حد الزنا واشترطتم فيه التكرار فيجب أن يكون الإقرار مثله (٣) .

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال [واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها](٤) ولم يشترط تكرار الإقرار أربع مرات (٥) . **فإن قيل** : كان عدد الإقرار أربع مرات مشهوراً بينهم معروفاً فلهذا لم يبينه [له](٦)(٧) .

فالجواب أن هذا غير صحيح لا نسلم ما تدعونه من شهرته والخبر دليل عليهم لأن قوله فإن اعترفت فارجمها يقضي اعتراف مرة واحدة [و](٨) العدد يحتاج إلى دليل (٩) وأيضاً روى عمران بن حصين حديث الجهنية [لما أقرت أنها زنت **أن النبي ﷺ** أمر بها لما وضعت فرجمت] (١٠) ولم يعتبر في ذلك تكرار إقرارها أربع مرات (١١) **و روى**

= قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٢٦٩/٦ :[وفي أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف] .

(١) المبسوط ، ٩٣/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٦/٣ ، وشرح معاني الآثار ، ١٤١/٣ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ، ٢٠٣/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٦/٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٠٧/١٣ .

(٣) غاية الاختصار مع كفاية الأخيار ، ١٣٠/٢ ، ومغني المحتاج ، ٤٨٤/٣ ، وأسنى المطالب ، ٣/ ٣٨٦ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٣١٥، حاشية٤، وينظر ص٣٢٧-٣٢٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٠٧/١٣ ، والتهذيب ، ٣٣٣/٧ ، وأسنى المطالب ، ١٣١/٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) المبسوط ، ٩٣/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٦/٣ ، وشرح معاني الآثار ، ١٤١/٣ .

(٨) في [م] [في] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٠٧/١٣ ، والبيان ، ٣٧٣/١٢ ، وأسنى المطالب ،١٣١/٤ .

(١٠) سبق تخريجه ص٣٣٨ .

(١١) المعونة ، ١٣٨٣/٣ ، والمغني ، ١٦٠/١٠ ، وسبل السلام ، ١٣/٤ .

بريدة [أن الغامدية أتت النبي ﷺ فقالت : إني فجرت ، فقال : ارجعي فرجعت فلما كان الغد أتته ، فقالت : أتريد أن / تردني كما رددت ماعزاً فوالله إني لحبلى](١) وساق الحديث ولم يعتبر التكرار (٢) .

ت / ١٥٠ / ب

ومن القياس أنه حق ثبت بالإقرار فوجب أن لا يعتبر فيه التكرار أصله سائر الحقوق (٣) ، وأيضاً فإنه سبب يوجب الحد فجاز أن يثبت بإقرار مرة واحدة قياساً على [القذف والشرب والسرقة (٤) ، وأيضاً فإنه حد يسقط بإنكار مرة فوجب أن يثبت بإقرار مرة قياساً على] (٥) سائر الحدود (٦) وأيضاً فإنه إذا أقر مرة واحدة بالزنا لم تسمع شهادة أربعة من الشهود عليه بالزنا ، وإن كانوا قد شهدوا لم يحكم بشهادتهم فيجب أن يكون الإقرار قد أوجب مثل ما شهدوا به لأن الشهادة لا يدفعها إلا ما هو أقوى منها ، وإنما يمنع الإقرار من سماع الشهادة والحكم بها لأن الإقرار أقوى من الشهادة وهو بينة من جهة نفسه لا تلحقه فيه التهمة والشهادة بينة من جهة الغير تلحقه فيه التهمة والإقرار يثبت في أي موضع كان ولا يفتقر إلى مجلس الحاكم والشهادة لا تثبت إلا في مجلس الحاكم ، فدل هذا على أن الإقرار أقوى وأن (٧) الشهادة إنما تسقط بالإقرار لقوة الإقرار (٨) ، يدل على صحة هذا أن الشهادة بينة كاملة ، و لا يجوز أن تسقط البينة إلا

---

(١) سبق تخريجه ، ص٣٢١ ، وينظر ص٣٤٥ .

(٢) البيان ، ٣٧٣/١٢، وفتح الباري ، ١٢٨/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٩٣/١١

(٣) الإشراف ، ٨٥٨/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢٠٧/١٣ ، والمغني ، ١٦٠/١٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٠٨/١٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٠٧/١٣ .

(٧) في [ت] [ولأن].

(٨) الإشراف ، ٨٥٨/٢ ، والمعونة ، ١٣٨٤/٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٠٧/١٣ .

بما يكون أقوى منها ، فأما ما ليس ببينة فلا (١) يجوز أن يكون مسقطاً للبينة (٢) .

فأما الجواب عن احتجاجهم بحديث ماعز فهو أن النبي ﷺ كان قد اتهم عقله فلهذا أعرض عنه يدل عليه ما **روي** [أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا فأعرض عنه ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع شهادات ، فقال له النبي ﷺ : أبك جنون ، قال : لا ، قال : أحصنت ، قال : نعم فأمر به النبي ﷺ فرجم في المصلى](٣) وهذا يدل على أن إعراضه كان لأنه اتهمه بالجنون / واختلال العقل (٤) ولهذا [كان] (٥) روي في حديث آخر أن النبي ﷺ قال [استنكهوه](٦)(٧) .

م / ١١٤ / ب

وجواب آخر / وهو أنه يحتمل أن لا يكون الإقرار صريحاً فلما صرح به [آخر مرة] (٨) أمر برجمه (٩) .

ت / ١٥١ / أ

وجواب آخر وهو أنه روي أنه كرر (١٠)خمس مرات فروى أبو داود عن أبي هريرة قال [جاء الأسلمي إلى نبي الله ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً يقولها أربع مرات والنبي ﷺ في كل ذلك يعرض عنه فأقبل عليه في الخامسة ، فقال : أنكتها ، قال : نعم ، قال : غاب ذلك منك في ذلك منها قال : نعم قال : كما تغيب المرود في المكحلة

---

(١) في [ت] [لا] .

(٢) ينظر مغني المحتاج ، ١٨٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٤٨/٩ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٣٢١ ، حاشية٣ .

(٤) التهذيب ، ٣٣٣/٧ ، ومغني المحتاج ، ١٨٤/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٨/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) استنكهوه : أي شموا نكهته ورائحة فمه ، هل شرب الخمر أم لا ؟
غريب الحديث للحربي ، ٥٩٧/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ١١٧/٥ .

(٧) المعجم الأوسط ، ١١٨/٥ ، رقم ٤٨٤٣ ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٨٢/٦ :[رواه البزار ورجاله رجال الصحيح].

(٨) في [ت] [في المرة الرابعة] .

(٩) ينظر مغني المحتاج ، ١٨٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣١/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٨/٤ .

(١٠) في [ت] [تكرر] .

والرشاء (١) في البئر ، قال : نعم قال : هل تدري ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً ، قال : فما تريد بهذا القول قال : أريد أن تطهرني فأمر به فرجم](٢) وهذا يدل على أنه كرره خمس مرات وذلك يعارض ما ذكره المخالف (٣) .

وأما الجواب عن قياسهم عن الشهادة فهو أنا نقلب عليهم فنقول وجب أن لا نعتبر التكرار من شخص واحد قياساً على الشهادة (٤) . **فإن قال** : المخالف إذا قلت هذا انتقض باللعان (٥) .

فالجواب أن اللعان لا يدخل على هذا لأن اللعان لا نثبت به [حد](٦) الزنا على الإطلاق وإنما [نثبت](٧) به حد الزنا في موضع دون موضع فلم يدخل على العلة المطلقة (٨) .

---

(١) الرِشاء : بكسر الراء هو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء من البئر .
ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٢٢٦/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الأول من القسم الثاني ، ١٢١/٢ .

(٢) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١١٠/١٢ ، رقم ٤٤٠٥ ، وسنن الدار قطني ، ١٢١/٣ ، رقم ٣٤٠٦ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٢٩١/٦ ، رقم ٤٣٨٣ ، والمصنف لعبدالرزاق ٣٢٢/٧ ، رقم ١٣٣٤٠ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٠٨/١٣ ، وسبل السلام ، ١٣/٤ ، ونيل الأوطار ، ٩٧/٧ .

(٤) ينظر الإشراف ، ٨٥٨/٢ ، والمعونة ،١٣٨٤/٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٠٧/١٣ .

(٥) لأن اللعان يكون من الزوجين فيشهد الزوج أولاً أربع مرات ثم الزوجة بعده مثله فينتقض بذلك قول الشافعي :[لا نعتبر التكرار من شخص واحد قياساً على الشهادة] .
المبسوط ، ٩٣/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٧/٣ ، واللباب ، ٧٦/٣ .

(٦) في [م] [أحد] .

(٧) في [م] [أثبت] .

(٨) إذا لاعن الرجل زوجته فأبت أن تلاعن ثبت عليها حد الزنا عند الشافعية فإن لاعنت سقط الحد عنها بلعانها .
كفاية الأخيار ، ١٣٣/٢ ، ومغني المحتاج ، ٤٨٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ٣٨٦/٤ .

وجواب آخر وهو أنه لا يجوز اعتبار الإقرار بالشهادة لأن الشهادة يعتبر فيها العدد في غيره من الحقوق ولا يعتبر في الإقرار ولا يجوز قياس الإقرار على الشهادة فكذلك هاهنا (١) .

وأما الجواب عن اللعان فهو أن الإلزام لا يصح على أصل المخالف (٢) وإنما هو على أصلنا (٣) فنقول اللعان عندنا يمين ويجوز أن يعتبر التكرار في اليمين ولا يعتبر في الإقرار (٤) كما قلنا في القسامة (٥) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومتى رجع ترك وقع / به بعض الحد أو لم يقع (٦) . ت / ١٥١ / ب

وهذا كما قال إذا أقر بحد هو حق لله تعالى ورجع عنه قُبِل رجوعه وسقط الحد (٧) ،

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٠٨/١٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٨٨١/٢ ، وفتح المنان ، ص ٤٦٦ .

(٢) لأن الأحناف يرون أن المرأة إذا امتنعت عن اللاعن فإنها لا تحد وإنما يحبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدق زوجها .

فتح القدير ، ٢٥١/٤ ، والبحر الرائق ، ١٢٥/٤ ، واللباب ، ٧٥/٣ .

(٣) سبق بيان ذلك ، ص٣٥٢ ، حاشية٨ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٤٣٠/١٧ ، وروضة الطالبين ، ٣٣٤/٨ ، ومغني المحتاج ، ٤٧٩/٣ .

(٥) ينظر كتاب القسامة ، ص١٨ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٧/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٤٤٧/٦ والتهذيب ، ٣٣٥/٧ ، وفتح العزيز ، ١٥٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٦/١٠ ، وإخلاص الناوي، ١٥٠/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٣ .

وبه قال أبو حنيفة (١) **والثوري** (٢) **وأحمد** (٣) **وإسحاق** (٤) **وهو مذهب عطاء** (٥) **والزهري** (٦) **وحماد** (٧) **وقال سعيد** (٨) **بن جبير** (٩) **والحسن** (١٠) **وابن أبي ليلى** (١١) **وعثمان البتي** (١٢) **وأبو ثور** (١٣) **وداود** (١٤) : لا يقبل رجوعه و عن

---

(١) المبسوط ، ٩٤/٩ ، والبحر الرائق ، ٨/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٢/٦ .

(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٨٤/٣ ، و كتاب الحدود من الشامل ، ص١١٤ ، و المغني ، ١٠/ ١٦٧ .

(٣) المغني ، ١٦٧/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٦٩/٥ ، وكشاف القناع ، ٣٠٤٩/٦ .

(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص١١٤ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ .

(٥) عطاء بن أبي رباح .

كتاب الحدود من الشامل ، ص١١٤ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص١١٥ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ .

(٧) حماد بن أبي سليمان .

كتاب الحدود من الشامل ، ص١١٥ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ .

(٨) سعيد بن جبير الأسدي ، الكوفي ، أبو عبدالله . تابعي ، و هو حبشي الأصل . أخذ العلم عن عبدالله بن عباس وابن عمر ، و كان ابن عباس إذا أتاه أهل الكوفة يسألونه يقول : تسألوني و فيكم سعيد بن جبير . قتله الحجاج سنة ٩٥ هـ .

شذرات الذهب ، ١٠٨/١ ، والأعلام ، ٩٣/٣ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١١٥ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ .

(١٠) الحسن البصري .

الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١١٥ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ .

(١١) كتاب الحدود من الشامل ، ص١١٥ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٠٣/٧ .

(١٢) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٨٤/٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١١٥ ، ونيل الأوطار ، ١٠٣/٧ .

(١٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص١١٥ ، والبيان ، ٣٧٥/١٢ ، ونيل الأوطار ، ١٠٣/٧ .

(١٤) المحلى ، ٦٥/٩ ، والحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١١٥ .

مالك روايتان (١) أحدهما (٢) مثل قولنا [والأخرى] (٣) [لا يقبل رجوعه](٤)(٥) **وقال الأوزاعي** : لا يحد للزنا ويحد للفرية على نفسه (٦) .

واحتج من نصرهم بما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها](٧) وظاهر هذا الخبر يوجب أنه لا يسقط بعد الاعتراف ويكون الرجم واجباً بكل حال (٨) . وأيضاً **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [من أصاب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله](٩) فدل على أنه ليس بعد أبداء الصفحة إلا إقامة الحد سواء رجع عن إقراره أو لم يرجع (١٠) .

ومن القياس أنه حق يثبت بالإقرار فلا يسقط بالرجوع عنه أصله حق الآدميين / من الدين والعين والعقود وغير ذلك (١١) ، وأيضاً فإن الحد يثبت بالإقرار كما يثبت بالبينة وقد أجمعنا على أن ما ثبت بالبينة لا يسقط بالرجوع (١٢) فكذلك ما ثبت بالإقرار

م / ١١٥ / أ

---

(١) الروايتان عن الإمام مالك فيما إذا أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة ، فأما إذا رجع إلى شبهة سقط عنه الحد .

المعونة ، ١٣٨٤/٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٢ ، والقوانين الفقهية ، ٢٣٣ .

(٢) وهو الصحيح .

الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٢ ، وبداية المجتهد ، ٣٢٩/٢ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والصواب ما أثبت ، ينظر ذلك حاشية ٥ .

(٥) الإشراف ، ٨٥٨/٢ ، وبداية المجتهد ، ٣٢٩/٢ ، وتبصرة الحكام ، ١٩٦/٢ .

(٦) الاستذكار ، ٥١٠/٦ ، وفتح المالك ، ٥٣/٩ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٣١٥ ، حاشية٤ ، وينظر ص٣٢٧-٣٢٨ .

(٨) ينظر الإشراف ، ٨٥٩/٢ ، والمعونة ، ١٣٨٥/٢ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٢٧٠ .

(١٠) الإشراف ، ٨٥٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ .

(١١) المعونة ، ١٣٨٥/٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١١٦ ، والمغني ، ١٦٧/١٠ .

(١٢) الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٢ ، والحاوي الكبير ، ٢١١/١٣ ، والمغني ، ١٦٩/١٠ .

وجب أن لا يسقط بالرجوع (١) .

ودليلنا ما **روى** جابر (٢) قال [لما رجمنا ماعزاً فوجد مس الحجارة صرخ : يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني وغروني وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ قال : ((فهلا تركتموه))](٣) [فوجه الدليل منه أن النبي ﷺ قال ((فهلا / تركتموه))] (٤) وهذا يدل على سقوط الحد عنه بالرجوع وإلا لم يكن لهذا القول فائدة (٥) . **فإن قيل** : فائدته ما **روي** عن جابر أنه قال [هذا ليستثبته رسول الله ﷺ [فأما](٦) لترك حد فلا](٧) .

ت / ١٥٢ / أ

والجواب أن هذا ليس من قول النبي ﷺ وإنما هو من قول جابر فلا حجة فيه وذلك أن مجيئه إلى رسول الله ﷺ واعترافه بذنبه وسؤاله يطهره توبته منه ولهذا (٨) **قال ﷺ** في الجهنية [لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة وسعتهم](٩) و قال في

---

(١) الهداية مع فتح القدير ، ٢٠٧/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٧/٣ ، والإشراف ، ٨٥٩/٢ .

(٢) جابر بن عبدالله رضي الله عنهما .
سبقت ترجمته ص٢٠٤ .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ٣٦٧/٤ ، رقم ١٤٦٧٠ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٠٣/١٢ ، رقم ٤٣٩٧ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٢٩١/٤ ، رقم ٧٢٠٧ .
قال العظيم آبادي في عون المعبود ، ١٠٤/١٢ :[وفي إسناده محمد بن إسحاق مختلف في الاحتجاج به] .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ ، والبيان ، ٣٧٥/١٢ ، والمغني ، ١٦٨/١٠ .

(٦) في [م] [قلنا] .

(٧) جزء من الحديث السابق . ينظر تخريجه في حاشية ٣ .

(٨) شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٩٩/١١ ، ونيل الأوطار ، ١٠٣/٧ ، وعون المعبود شرح سنن أبي داود ، ١٠٤/١٢ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٣٣٨ .

الغامدية [لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس (١) غفر له](٢) .

وجواب آخر وهو أن التوبة لا تختص بمجلس رسول الله ﷺ فلا يجوز أن يكون الرد إلى رسول الله ﷺ للتوبة لأنه يمكن أن يتوب في موضعه (٣) ، وأيضاً **روى** أبو داود في سننه عن بريدة (٤) قال : قال لنا أصحاب رسول الله ﷺ [أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما](٥) ، وأيضاً **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [لعلك قبلت لعلك لمست](٦) وهذا يدل على أنه لو رجع بعد الاعتراف بالزنا كان يقبله ويسقط الحد عنه (٧) .

ومن القياس أنه حد [لله] (٨) يثبت (٩) بقول من جهته فجاز أن يسقط بالرجوع عنه أصله القتل بالردة (١٠) ، وأيضاً فإن الحد يثبت بشهادة الشهود كما يثبت بالإقرار

---

(١) المكس : الضريبة التي يأخذها الماكس ، و هو العشَّارُ ، ثم غلب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء .

غريب الحديث للحربي ، ٥٦٨/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٣٤٩/٤ ، و المصباح المنير ، ٥٧٧/٢ ، مادة (مكس) .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٠٣/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

(٣) البيان ، ٣٩٢/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٥١/٤ ، والمغني ، ١٦٨/١٠ .

(٤) بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

سبقت ترجمته ، ص٣٤٥ .

(٥) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١١٨/١٢ ، رقم ٤٤١١ ، ونصب الراية ، ٣١٣/٣ .

(٦) رواه بهذا اللفظ عن ابن عباس رضي الله عنهما الدار قطني في سننه ، ٨٣/٣ ، رقم ٣١٩٩ .

و رواه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ١٣٨/١٢ ، رقم ٦٨٢٤ ، عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ :[لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت] .

(٧) كتاب الحدود من الشامل ، ص١١٧ ، والبيان ، ٣٧٥/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٨٥/٤ .

(٨) لفظ الجلالة بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) في [ت] [ثبت] .

(١٠)المعونة ، ١٣٨٤/٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١١٨ ، والوسيط في المذهب ، ٤٤٧/٦

ثم ثبت [أنه] (١) يسقط بالرجوع عن الشهادة فكذلك يسقط بالرجوع عن الإقرار وتحريره أنه حد ثبت بقول يدخله الصدق والكذب فوجب أن يسقط بالرجوع عنه أصله الشهادة (٢) .

فأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله ﷺ** [اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها](٣) فهو أنا نقول بموجبه لأن إقامة الحد تجب / بالاعتراف ، وإنما الخلاف إذا رجع عن الاعتراف وليس في الخبر ما يدل على بيان حكمه (٤) . ت / ١٥٢ / ب

وأما الجواب عن قوله ﷺ [فإن من يبدِ لنا صفحته نقم عليه حد الله](٥) فهو أنه لا حجة فيه لأنه إذا رجع عن إقراره فليس بمبدٍ لنا صفحته (٦) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس على حقوق الآدميين فالمعنى في حقوق الآدميين أنه يجب إظهارها وليس كذلك حقوق الله تعالى فإنه [لا يجب إظهارها فكان سترها وكتمانها] (٧) أفضل (٨) **لقول النبي ﷺ** [هلا سترته بثوبك يا هزال](٩) **و قوله**

---

(١) في [ت] [أن الحد] .

(٢) الإشراف ، ٨٥٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ ، والمغني ، ١٦٨/١٠ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٣١٥ ، حاشية ٤ ، و٣٢٧،٣٢٨ .

(٤) فتح الباري ، ١٤٥/١٢ ، و شرح النووي على صحيح مسلم ، ٢٠٧/١١ ، و سبل السلام ، ٨/٤ .

(٥) سبق تخريجه ص٢٧٠ .

(٦) فتح المالك ، ٥٢/٩ ، والحاوي الكبير ، ٢١١/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٣/١١ .

(٧) في [ت] [كتمانها وسرها] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢١١/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٥١/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨٥/٤ .

(٩) مسند الإمام أحمد ، ٢٨٤/٦ ، رقم ٢١٣٨٤ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٤٠/١٢ ، رقم ٤٣٥٥ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٣٠٦/٤ ، رقم ٧٢٧٦ ، والمعجم الكبير ، ٢٠٢/٢٢ رقم ٥٣١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣٠/٨ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٦٣/٤ .
قال الحاكم في المستدرك :[صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ووافقه الذهبي .

صلوات / **الله عليه وسلامه** [من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله](١). م / ١١٥ / ب

وأما الجواب عن البينة فهو أن البينة دليلنا لأن الشاهد إذا رجع عن شهادته سقط الحد فكذلك المقر إذا رجع عن إقراره وجب أن يسقط (٢) .

وجواب آخر وهو أن الشهادة إن كانت على إقرار المقر بالزنا فإن الرجوع يصح (٣) وإن كانت على فعل الزنا فالرجوع عن الفعل لا يصح وإنما يصح الرجوع عن الخبر الذي يدخله الصدق والكذب (٤) ، وإن (٥) قال لم أزن وليس كما شهد الشهود كان ذلك تكذيباً للشهود ولا يقبل من المشهود عليه وليس كذلك الرجوع عن إقراره فإن ذلك تكذيب لنفسه وذلك يجوز قبوله كما إذا أنكر حقاً ثم اعترف به (٦) .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الحقوق التي تثبت بالإقرار **على ثلاثة أضرب** :

حق لله تعالى .

وحق للآدميين .

وحق يتعلق [بحق الله وحق الآدميين](٧)(٨) .

وأما (٩) حق الله تعالى وحده فإنه يصح الرجوع عنه مثل حد الزنا والشرب والقتل بالردة (١٠) .

---

(١) سبق تخريجه ص٢٧٠ .

(٢) الإشراف ، ٨٥٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ ، والمغني ، ١٦٨/١٠ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢١١/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٨٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٢/٤ .

(٤) الوسيط في المذهب ، ٤٤٧/٦ ، والبيان ، ٣٩٢/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٠/٤ .

(٥) في [ت] [فإن] .

(٦) فتح العزيز ، ١٥٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٧/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٣٢/٤ .

(٧) في [ت] [بهما] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢١١/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٢٠ ، وغاية الاختصار مع كفاية الأخيار ، ٣٥٣/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٦/٢ ، وفتح المنان ، ص٢٨٧ .

(٩) في [ت] [فأما] .

(١٠) حلية العلماء ، ٣٣٣/٨ ، وكفاية الأخيار ، ٣٥٤/٢ ، وفتح المنان ، ص٢٨٧ .

وأما حق الآدميين فإنه لا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به مثل الديون والعقود وما أشبه ذلك (١) .

وأما القصاص وحد القذف فمن حقوق الآدميين عندنا (٢) .

وأما ما يتعلق بالحقين فمثل الزكاة فإنها إذا ثبتت / بالإقرار لم تسقط بالرجوع لتعلق حق الآدميين [به] (٣) (٤) . ت / ١٥٣ / أ

وأما القطع في السرقة **فإن أبا إسحاق قال** في الشرح (٥) **فيه وجهان** (٦) :

أحدهما : لا يسقط بالرجوع لأن القطع جعل صيانة لأموال الآدميين فجرى مجرى ما يتعلق بالحقين .

والوجه الثاني : يسقط بالرجوع وهو الصحيح (٧) لأن القطع في السرقة حق لله تعالى لا يتعلق بحق الآدميين وإنما الذي هو حق الآدمي ضمان المسروق ، فإذا أقر بسرقة مال ثم رجع عن إقراره سقط القطع ولم يسقط الضمان .

فرع

إذا أقر بالزنا فلما وجد [مس] (٨) ألم الحجارة هرب فإن المستحب تخليته وأن لا يتبع فإن اتبع وقتل لم يجب الضمان (٩) .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٩٩/٢٠ ، وحاشية الباجوري ، ٦/٢ ، وفتح المنان ، ص٢٨٧ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢١٢/١٣ ، وكتاب الحدود ، من الشامل ، ص١٢١ ، وحاشية الباجوري ، ٢ /٦ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٢١ ، والبيان ، ٤٢٤/١٣ ، وحاشية الباجوري ، ٦/٢ .

(٥) الشرح لأبي إسحاق المروزي ، وهو : شرح لمختصر المزني على الأم ، ويتكون من نحو ثمانية أجزاء .

كشف الظنون ، ١٦٣٥/٢ ، والفهرست ، ص٢٦٢ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢١٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٠٠/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٣٣٤/٨ .

(٧) فتح العزيز ، ٢٢٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١٧/٤ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٤٧/٢٠ ، والبيان ، ٣٩٢/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٩٦/١٠ ، وإخلاص

والدليل على ذلك **ما روي عن النبي ﷺ** أنه قال في ماعز [هلا تركتموه](١) ولم يوجب الضمان على من قتله (٢) ، وأيضاً فإن الهرب ليس بصريح في الرجوع (٣) ، فإذا هرب استحببنا أن [يتركوه] (٤) ولم يوجب ذلك عليهم ولم يحقن بذلك دمه حتى يحصل رجوع صريح عن إقراره ، فإذا خليناه فهرب ثم عاد فإن كان مقيماً حددناه ، وإن رجع عنه أسقطنا الحد عنه (٥) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يقام حد الجلد على حبلى (٦) الفصل .

وهذا كما قال ذكر الشافعي رحمه الله هاهنا ما يؤخر من الحد وما يعجل وجملته أن الحد لا يخلو من أن يكون جلداً أو رجماً ، فإن كان جلداً لم يخل الزاني الذي وجب الحد عليه من أن يكون رجلاً أو امرأة ، فإن كان رجلاً لم يخل من أن يكون قوياً يطيق الجلد أو ضعيفاً فإن كان قوياً فلا يخلو من أن يكون الزمان معتدلاً أو شديد الحر أو البرد ، فإن كان معتدلاً وجب تعجيل الحد ولا يجوز تأخيره (٧) والأصل في ذلك **قوله تعالى** ⓘ
⑤✍⌧◎✞✄⑤←✡"✦→♦ ➔✦⑤✍⌧◎✞✄⑤←✡⇘
⇘✡❄✦⑥✍♋⌫✡•♦➔⑤☠ ✍✡☼✍✦➔ ➔✦☝☜❄✡❄•⌧ ✓➔✡♌♦✌♏ ♦⑥
✓✡⑥☠▫❄☹✦❄✦→✦ ♋✦⌫♦•✦↑✍✍⌧ ⓛ(٨) **وقوله ﷺ** / [البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام](٩) / وإن كان الزمان شديد الحر أو البرد فإنه يؤخر الحد إلى اعتدال

م / ١١٦ / أ

ت / ١٥٣ / ب

= الناوي ، ١٥١/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣١/٤ .

(١) سبق تخريجه ص٣٥٦ .

(٢) البيان ، ٣٩٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٨٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣١/٤ .

(٣) حلية العلماء ، ٢٦/٨ ، والبيان ، ٣٩٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٥٢/١١ .

(٤) في [م] [تركه] .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٤٧/٢٠ ، وفتح العزيز ، ١٥٣/١١ ، وإخلاص الناوي ، ١٥١/٤ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢١٤/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٢٢ ، والتهذيب ، ٣٣٢/٧ ، والبيان ، ٣٨٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠١/١٠ ، وأسنى المطالب ١٣٣/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٢ .

(٨) سورة النور ، آية ٢ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

الزمان لأن المقصود من إقامة الحد عليه هو الردع والزجر دون القتل وإقامة الحد عليه في زمان شديد الحر والبرد معين على قتله (١) .

والدليل على أن الجلد لا يقصد به قتله أنه يفرق على جميع بدنه ولا يضرب موضع واحد ويتقي منه المقاتل ويكون عن السوط بين سوطين لا جديد ولا خلق (٢)(٣) ، وأما إن كان ضعيفاً فلا يخلو إما أن يكون بمرض أو خلقة ، فإن كان بمرض فلا يخلو المرض من أحد أمرين إما أن يكون مما يزول في الغالب أو [مما] (٤) لا يرجى زواله ، فإن كان مما يزول في الغالب أخر الجلد حتى يبرأ أو يطيق الجلد لأنا لو جلدناه في حال المرض قتلناه وذلك لا يجوز ، وهكذا إذا كان قد قطعت يده في السرقة ولم يبرأ أو أقيم عليه حد آخر أو قطع طرفه قصاصاً وما أشبه ذلك فإنه لا يقام عليه الحد ويكون بمنزلة المريض حتى يبرأ فإذا برأ أقيم عليه الحد (٥) وإن كان ميؤساً من زواله أو كان ضعيف الخلقة من غير مرض فإن حكمهما واحد وهو أن يجمع له مائة شمراخ (٦) فيضرب بها ضربه واحدة (٧)

وقال مالك : لا يجزيء ذلك ولا بد من أن يضرب مائة ضربة بالسوط (٨) .

---

(١) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٢٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٧/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٢ .

(٢) الخلق : بفتح اللام وكسرها وضمها . البالي .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٨٣ ، والمعجم الوسيط ، ٢٥٢/١ ، مادة (خلق) .

(٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٢٢ ، والتهذيب ، ٣٢٧/٧ ، والبيان ، ٣٨٢/١٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) فتح العزيز ، ١٥٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٩٠/٤ .

(٦) الشمراخ : ما يكون فيه الرطب والجمع شماريخ ومثله عثكال وعثكول وعنقاد وعنقود .

لسان العرب ، ٣١/٣ ، مادة (شمرخ) ، والمصباح المنير ، ٣٢٢/١ ، مادة (الشمراخ) .

(٧) البيان ، ٣٨٥/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ .

(٨) الإشراف ، ٨٦١/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٤ ، والثمر الداني ، ص٣٤٢ .

واحتج بقوله تعالى ⓵ ⑤✍⌧◎✞🏳⑤←✡"❖→♦ ➔❖⑤✍⌧◎✞🏳⑤←✡⇘
⑥❖⍓♦⬈⌶❶✡✈✓ ⌧•❄✡☙✍❖➔ ✈❖✎✡✗ ☠⑤➔♦•✡⌫⌶♋✍⑥❖❄⇘
✓✡⑥☠▫❄☹❄❖➔❖ ♋❖⌫•❖⬆✑✍⌧ ⓵(١) **وقوله ﷺ** [البكر [بالبكر] (٢)
جلد مائة](٣) ، وأيضاً فإن الحامل لا يقام عليها الحد هكذا ولكن تؤخر حتى تجلد بعد الولادة مائة جلدة فكذلك هاهنا (٤) .

ودليلنا ما روى أبو داود في السنن عن أبي أمامة [بن سهل](٥) بن حنيف (٦)[أنه أخبره أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار اشتكى حتى ضنى (٧) فعاد جلده على عظمه / فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش [إليها](٨) فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك ، وقال لهم : استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ ، وقالوا : ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به ولو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة](٩)وهذا نص (١٠)

ت / ١٥٤ / أ

---

(١) سورة النور ، آية ٢ .

(٢) في [م] [البكر] .

(٣) سبق تخريجه ص٣٢٢ .

(٤) المدونة الكبرى ، ٥١٤/٤ ، والاستذكار ، ٤٧٩/٦ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) أسعد بن سهل بن حنيف الأنصاري . ولد في حياة النبي ﷺ قبل وفاته بعامين ، وأتى به أبوه إلى النبي ﷺ فحنكه وسماه باسم جده لأمه أسعد بن زرارة وكناه بكنيته ، كان من أكابر الأنصار و علمائهم . مات سنة ١٠٠ هـ . أسد الغابة ، ٧٢/١ ، وتهذيب التهذيب ، ١٦٩/١ .

(٧) ضنى : مرض مرضاً ملازماً كلما ظن أنه قد برأ نكس حتى أشرف على الموت .
معجم المقاييس في اللغة ، ص٦٠٣ ، مادة (ضني) ، والمصباح المنير ، ٣٦٥/٢ ، مادة (ضنى).

(٨) في [م] [عليها] .

(٩) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٦٩/١٢ ، رقم ٤٤٤٨ ، ومسند الإمام أحمد ، ٢٩٢/٦ ، و سنن ابن ماجة ، ٦٢/٢ ، رقم ٢٥٧٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٦٤/١٠ ، والمعجم الأوسط

٢٠٦/١ ، رقم ٦٦٠ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٥٥/٦ :[رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات] .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢١٦/١٣ ، والبيان ، ٣٨٥/١٢ .

ويدل عليه **قوله تعالى** في قصة أيوب لما حلف ليضربن امرأته مائة فأوحى الله تعالى إليه ⓵ وَخُذْ ⑩✡"✡•⌖✡⇨ ✡✡☆ ⇦✡✡↖⊕◘❄❄♉⑥ ⇨❄⌖⑥⇖☆◘✪❄⑦◘ ⑩❄✈✡↖✡⊡ ➔⌖①⌖② ❸❄⌖♋♊⊕❄⌖❺♎◘ ⓵(١) والضغث حزمة عيدان وقيل أسل (٢)(٣) ، وأيضاً قال الشافعي رحمة الله عليه : إذا كانت الصلاة تختلف على حسب اختلاف حال المصلي فالحد بذلك أولى (٤) .

فأما الجواب عن الآية فهو أن أخبارنا خاصة في موضع الخلاف فوجب أن يقضي بالخاص على العام فكذلك الجواب عن الخبر (٥) . **فأما قولهم** : إن الحامل لا تضرب بمائة شمراخ .

فالجواب عنه أن الحامل لها حالة يمكن جلدها فيها وهي إذا ولدت وخرجت من نفاسها فأخرت إلى تلك الحالة [لا](٦) لضعف الخلقة ومن به مرض لا يرجى زواله (٧) حاله يمكن إقامة الحد / [عليه](٨) [فيها](٩) أقيم الحد عليه على حسب حاله (١٠) هذا كله في الرجل . فأما المرأة فلا يخلو من أن تكون حائلاً أوحاملاً ، فإن كانت حائلاً كان حكمها حكم الرجل (١١) ، وإن كانت حاملاً لم يجز إقامة الحد

م / ١١٦ / ب

---

(١) سورة ص ، آية ٤٤ .

(٢) الأسَل : نبات له أغصان كثيرة دِقاق بلا ورق .

لسان العرب ، ١٤/١١ ، مادة (أسل) ، والمعجم الوسيط ، ١٨/١ ، مادة (أسُل) .

(٣) جامع البيان ، ٢٣ / ١٠٧ ، و تفسير القرآن العظيم ، ٣٦/٤ ، و فتح القدير للشوكاني ، ٤/ ٤٢٤.

(٤) ينظر الأم ، ١٨٧/٦ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٢١٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٢٨ ، والبيان ، ٣٨٥/١٢

(٦) في [م] [و] .

(٧) في [ت] [لزواله] .

(٨) في [م] [عليها] .

(٩) في [م] [فيما] .
(١٠) مغني المحتاج ، ١٩٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٨/٤ .
(١١) فيما سبق بيانه من بداية قوله : [فإن كان رجلاً لم يخل من أن يكون قوياً .....]
ينظر ص٣٦١ .

عليها لأن في ذلك إتلافاً لولدها وربما كانت معونة على قتلها لأن الحامل تضعف قوتها فوجب تأخير جلدها (١) ، إذا ثبت هذا فإن أقام الحد على المحدود في / الحال فتلف المحدود فكل موضع قلنا يجوز له إقامته فإنه لا ضمان عليه لأن الحق قتله وكل موضع قلنا يؤخره فأقام الحد فإن أدى إلى إسقاط الجنين ضمن الجنين قولاً واحداً (٢) وإن أدى إلى موت المحدود .

ت / ١٥٤ / ب

فإن الشافعي نص على أنه لا يجب الضمان (٣) ، **وقال** (٤) : في الإمام إذا أمر الخاتن فختن في حر شديد أو برد شديد فأدى إلى موته وجبت ديته على عاقلة الإمام (٥) .

واختلف أصحابنا في ذلك ، **فمنهم من قال** : لا فرق بين المسألتين فخرجهما **على قولين** (٦) :

أحدهما : يجب الضمان .

والثاني : لا يجب الضمان ومنهم من قال لا يجب الضمان بإقامة الحد ويجب بالأمر بالختان وفرق بينهما بأن إقامة الحد مقدرة بالشرع غير مجتهد فيها والختان مجتهد فيه فإذا مات منه كان بمنزلة موته من التعزير فيجب الضمان على الإمام (٧) والله أعلم .

---

(١) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٢٨ ، والتهذيب ، ٣٣١/٧ ، والبيان ، ٣٨٦/١٢ .
(٢) الحاوي الكبير ، ٢١٤/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٢٩ ، والبيان ، ٣٨٧/١٢ .
(٣) الأم ، ١١٣/٦ .
(٤) أي الشافعي .
(٥) الأم ، ١١٥/٦ .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٣٠ ، والتهذيب ، ٣٣٣/٧ ، والبيان ، ٣٨٧ .
(٧) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ١٦١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٩١/٤.

فصل

هذا كله في الجلد (١) ، فأما إذا كان الحد الواجب رجماً فإن كان المحدود رجلاً وكان قوياً والزمان معتدلاً رجم في الحال سواء ثبت ببينة أو بإقرار وإن كان قوياً والزمان غير معتدل بشدة حر أو برد فإن ثبت بالبينة رجم في الحال قولاً واحداً (٢) وإن ثبت بالإقرار فالمذهب أنه يرجم (٣) .

ومن أصحابنا من قال لا يرجم لأنه ربما رجع عن إقراره بعد أن رجم بعض الرجم وأثر في جسمه فإذا خليناه كان للزمان تأثير في المعونة على قتله وذلك لا يجوز فوجب تأخيره (٤) وهذا غير صحيح لأن المقصود قتله والزمان معين على المقصود فلم يكن مانعاً منه (٥) .

وأما الجواب عما قاله من جواز الرجوع فهو أنه ينتقض به إذا ثبت بالبينة فإن الشهود يجوز أن يرجعوا بعد مضي بعض الزمان ولا / يمنع ذلك من رجمه في هذا الزمان (٦) ، وإن كان مريضاً مرضاً يرجى زواله فهو على ما ذكرته [من أنه] (٧) إن ثبت بالبينة رجم وإن ثبت بإقراره فهو على الخلاف [بين أصحابنا والصحيح أنه يرجم (٨) ، وإن سرق وهو ضعيف الخلقة وثبتت السرقة بالبينة قطع قولاً واحداً وإن ثبتت السرقة بإقراره] (٩) فالصحيح أنه يقطع .

ت / ١٥٥ / أ

---

(١) أي ما مضى في المسألة السابقة . ينظر ص٣٦١ .
(٢) الحاوي الكبير ، ٢١٥/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٣١ ، والوسيط في المذهب ، ٤٥٠/٦ ، والتهذيب ، ٣٣١/٧ ، والبيان ، ٣٩٠/١٢ ، و إخلاص الناوي ، ١٥٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٧/٤ .
(٣) فتح العزيز ، ١٥٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٩٠/٤.
(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٣١ ، والتهذيب ، ٣٣٢/٧ ، والبيان ، ٣٩٠/١٢ .
(٥) التهذيب ، ٣٣٢/٧ ، ومغني المحتاج ، ١٩٠/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٧/٤ .
(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٣٢ ، والبيان ، ٣٩٠/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٥٧٩/٤ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) كما سبق في بداية هذا الفصل .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

ومن أصحابنا من قال : لا يقطع كما لا يجلد (١) لأنا قد بينا فيما مضى أنه يجمع له مائة شمراخ ويضرب بها ضربة واحدة ولا يجلد فكذلك هاهنا لا يقطع ويخلى سبيله (٢) وهذا غير صحيح لأن هذا يؤدي إلى إسقاط الحد أصلاً فإنه لا يدل له ويرجع إليه وإذا (٣) كان مريضاً مرضاً لا يرجى زواله فهو بمنزلة ضعيف الخلقة الذي لا يطيق الجلد والقطع فيكون على الاختلاف الذي ذكرته (٤) .

والصحيح أنه يقطع (٥) ويجب أن يكون في رجمهما **وجهان** (٦) :

أحدهما : يرجمان وهو الصحيح .

والثاني : لا يرجمان كما قال هذا القائل من أصحابنا إنهما لا يقطعان وأما إذا كان / م/١١٧/أ الذي وجب عليه الرجم امرأة فإن كانت حائلاً فهي بمنزلة الرجل (٧) وإن كانت حاملاً لم يجز رجمها سواء ثبت الرجم بالبينة أو بإقرارها (٨) فهي بمنزلة الرجل (٩) .

---

(١) التهذيب ، ٣٣٢/٧ ، وفتح العزيز ، ١٥٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠١/١٠ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٣٦٢ .

(٣) في [ت] [وإن] .

(٤) وذلك عند قوله :[وإن ثبتت السرقة بإقراره فالصحيح أنه يقطع ومن أصحابنا من قال لا يقطع كما لا يجلد ....] ينظر ص٣٦٦-٣٦٧ .

(٥) التهذيب ، ٣٣٢/٧ ، وفتح العزيز ، ١٥٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠١/١٠ .

(٦) سبق ذكر الوجهين عند قوله :[وإن ثبت بالإقرار] وبيان المذهب منهما . ينظر ص٣٦٦ .

(٧) فيما سبق بيانه من بداية قوله :[فإن كان المحدود رجلاً وكان قوياً والزمان معتدلاً] . ينظر ص٣٦٦ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٤٧/٢٠ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٧/٤

(٩) يلاحظ أن المؤلف رحمه الله تعالى جعل المرأة الحامل كالرجل في أنها لاترجم في حال الحمل سواء ثبت الزنا بالبينة أم بالإقرار، والملاحظ أنه جعل الرجل في حال المرض الذي يرجى زواله والمرض

الميؤس منه سواء في أنه يرجم إن ثبت الزنا بالبينة قولاً واحداً ، وإن ثبت الزنا بإقراره فإنه يرجم على الصحيح من القولين فكيف سوى بينهما ؟

ينظر ما سبق في أحكام الثيب الزاني ، ص٣٦٦ .

والدليل على ذلك **أن النبي ﷺ** لم يرجم الجهنية لما اعترفت بالزنا وقال لوليها [أحسن إليها فإذا وضعت فجئ بها](١) وقال للغامدية [ارجعي حتى تلدي](٢) فدل ذلك على أن الحبلى لا يجوز رجمها (٣) ، وأيضاً فإن في قتلها قتل ولدها وليس على الولد سبيل فلا يجوز قتله (٤) ، إذا ثبت هذا وولدت تركت حتى تسقي المولود اللبأ فإنه يقال أن الولد لا يعيش إلا به فإذا سقته اللبأ نظر ، فإن لم يكن من يرضع الصبي ويكفله تركت حتى ترضعه وإن كان هناك من يكفله ويرضعه سلم الصبي ورجمت الأم (٥) .

فرع

إذا أراد الإمام أن يرجم رجلاً أو امرأة فهل يحفر لهما أم لا ؟ قال أصحابنا لا يحفر للرجل ولكن يدورون حوله ويرجمونه / سواء ثبت الزنا ببينة أو بإقراره (٦) . ت / ١٥٥ / ب

والدليل على ذلك [أن النبي ﷺ أمر برجم ماعز ولم يحفر له](٧) وإن كانت امرأة فإن ثبت الزنا بإقرارها لم يحفر لها وإن ثبت بالبينة فإن شاء حفر لها وإن شاء لم يحفر هكذا

---

(١) سبق تخريجه ص٣٣٨ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٣٢١ ، وينظر ص٣٤٥ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٢١٤/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٣٢ ، والبيان ، ٣٩١/١٢

(٤) الحاوي الكبير ، ٢١٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٧/٢٠ ، والبيان ، ٣٩٢/١٢ .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٣٥ ، ومغني المحتاج ، ١٩٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٤٧/٢٠ ، والبيان ، ٣٩١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٥٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٩/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٢/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١١ .

(٧) عن أبي سعيد رضي الله عنه :[أن رجلاً من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى إلى رسول الله ﷺ فقال إني أصبت فاحشة فأقمه عليَّ فرده النبي ﷺ مراراً قال ثم سأل قومه فقالوا ما نعلم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام عليه الحد قال فرجع إلى النبي ﷺ فأمرنا أن

نرجمه قال فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد قال فما أوثقناه ولا حفرنا له ....].
صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٩٧/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

ذكر القاضي أبو حامد في الجامع ولا يعلم من أين نقله (١) والذي تقتضيه السنة أن يكون التخيير إذا ثبت بالإقرار لأن النبي ﷺ [حفر للغامدية إلى الثندوة (٢)](٣) [ولم يحفر للجهنية](٤) وكان ثبت الزنا بإقرارهما فدل ذلك على أن التخيير إذا ثبت الزنا بالإقرار فيكون بالضد مما حكاه القاضي أبو حامد فإذا ثبت بالبينة حفر وإذا ثبت بالإقرار كان الإمام في ذلك بالخيار (٥) .

فصل

إذا وطئ رجل امرأة بشبهة وعنده أنها زوجته أو جاريته وإذا (٦) هي أجنبية [منه لم يجب الحد] (٧) ولم يكن هذا الوطئ زنا (٨) .

وقال أبو حنيفة : هو زنا يوجب الحد (٩)

---

(١) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٣٦ ، والبيان ، ٣٩١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٥٧/١١ .
(٢) الثندوة : هي مغرز الثدي ، وقيل : هي اللحمة التي في أصله ، وقيل : هي للرجل بمنزلة الثدي للمرأة .
لسان العرب ، ١٠٦/٣ ، مادة (ثند) ، والمصباح المنير ، ٨٠/١ ، مادة (الثدي) .
(٣) جزء من لفظ الحديث ، سبق تخريجه ، ص٣٢١ .
(٤) سبق تخريجه ، ص٣٣٨ .
(٥) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ١٥٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٨٩/٤ .
(٦) في [ت] [فإذا] .
(٧) في [ت] [لم يحد] .
(٨) الحاوي الكبير ، ٢٢٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٤٤ ، وحلية العلماء ، ١٤/٨ ، والبيان ، ٣٦١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ٩٣ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٣/٤ .

(٩) وذلك إذا كان زوجها بصيراً أم أعمى إلا إذا دعاها الأعمى فأجابته أجنبية وقالت : أنا زوجتك فوطئها فإنه لاحد عليه .

المبسوط ، ٥٧/٩ ، والبداية مع فتح القدير ، ٢٤٥/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٣٥/٦ .

واحتج بأنه ليس فيه أكثر من أنه (١) يزعم أنه [ظنها] (٢) حلالاً وذلك لا يسقط الحد (٣) .

الدليل عليه الرجل إذا زنا ثم قال ظننت أنه حلال فإنه لا يقبل منه ويجب الحد فكذلك هاهنا (٤) .

ودليلنا قوله ﷺ [ادرؤوا الحدود بالشبهات](٥) **وقوله عليه الصلاة والسلام** [ادرؤوا الحدود ما استطعتم فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة](٦) وهذا موضع شبهة فوجب درء الحد ومن القياس أنه وطء يتعلق به تحريم المصاهرة فوجب أن لا يوجب الحد أصله إذا وطئ في نكاح فاسد فإنه وطئها وهو يعتقد أنها حلال له فلا يجب عليه الحد أصله إذا زفت إليه أخت امرأته (٧) . **فإن قيل** : إذا زفت إليه أخت امرأته وقيل (٨) له أنها زوجتك حل له وطئها فكان ذلك شبهة في درء الحد وليس / كذلك في مسألتنا فإنه ليس معه (٩) أكثر من أنه ظنها امرأته أو جاريته وهذا لا يوجب درء الحد (١٠) . ت / ١٥٦ / أ

والجواب أنه لا فرق بين الموضعين لأن الظن عن الخبر وعن الأمارة واحد فإن الخبر إمارة توجب غلبه الظن فلا فرق بين الموضعين .

---

(١) في [ت] [أن] .

(٢) في [ت] [وطء] .

(٣) الهداية مع فتح القدير ، ٢٤٥/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٨/٣ ، واللباب ، ١٩١/٣ .

(٤) فتح القدير ، ٢٤٤/٥ ، والبحر الرائق ، ٤/٥ ، ورد المحتار ، ٧/٦ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٢٤١ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٢٤١ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٠/١٣ ، والبيان ، ٣٦١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٦/١١ .

(٨) في [ت] [فقيل] .

(٩) في [ت] [فيه] .

(١٠) البداية مع فتح القدير ، ٢٤٥/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٩/٣ ، واللباب ، ١٩١/٣ .

[فأما الجواب](١) عما احتجوا به بمن وطئ امرأة أجنبية مع العلم بحالها وقال ظننت أن / الزنا حلال فهو أن هذا كاذب في قوله ، لأنه لا يجوز أن يكون نشأ في بلاد الإسلام وهو يظن أن الزنا حلال بل يجب أن يكون عارفاً بتحريمه ضرورة ، فإذا كان كذلك لم نصدقه في خبره ، وليس كذلك هاهنا فإنا نصدقه فيه كما نصدقه إذا زفت إليه أخت امرأته فوجب أن ندرأ الحد (٢) .

م / ١١٧ / ب

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن كان هذا نشأ في بادية نائية عن بلاد الإسلام أو كان قريب عهد بالإسلام وأمكن صدقه قبلت قوله ولم آخذه (٣) فإذا كان كذلك سقط القياس والله أعلم .

فرع

إذا استدخلت امرأة ذكر نائم أجنبي وهي عالمة بحاله (٤) وجب عليها الحد ولا يجب عليه (٥) .

وقال أبو حنيفة : لا يجب عليها الحد [كما لا يجب] (٦) عليه (٧) والطريق في هذه المسألة قد بينته في العاقلة إذا مكنت مجنوناً من نفسها وقد مضى ذلك فأغنى عن الإعادة (٨) .

---

(١) في [ت] [فالجواب].

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٢١/١٣ ، والبيان ، ٣٦٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٦/١١ .

(٣) الأم ، ٥٣/٦ .

(٤) في [ت] [به].

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٠١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٤٣ ، وحلية العلماء ، ٢٨/٨ ، والتهذيب ، ٣٢٠/٧ ، والبيان ، ٣٦١/١٢ ، وفتح العزيز ١٤٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٤/١٠ .

(٦) في [ت] [ولا] .

(٧) ينظر البداية مع فتح القدير ، ٢٥٨/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٤٣/٦ ، وتبيين الحقائق ١٨٤/٣ .

(٨) سبق بيان ذلك ، ص٣٣٩ .

فصل

إذا أقر الأخرس بالزنا بالإشارة أو الكتابة صح إقراره ووجب عليه الحد (١) .

وقال أبو حنيفة : لا يصح إقراره بالزنا (٢) .

واحتج من نصره بأن الحدود لا تثبت إلا بتوقيف أو اتفاق وليس هاهنا واحد منهما فوجب أن لا يثبت الحد ، وأيضاً فإن هذه الإشارة تقوم مقام العبارة وكل سبب قام مقام غيره لا يثبت به الحد أصله الشاهد والمرأتان والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي والكتابة فإنها لما قامت مقام التصريح لم يثبت بها الحد (٣) ، ولأن حد / الزنا لا يجب إلا بإقرار [تصريح] (٤) الزنا ولا يمكن الإشارة إلى صريحه [فلم] (٥) يجب الحد بها (٦) . ت / ١٥٦ / ب

ودليلنا قوله ﷺ [من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله](٧) . وهذا قد أبدا صفحته فوجب الحد ولأن من صح طلاقه أو عقوده أو إقراره بغير الحد صح إقراره بالحد أصله الناطق (٨) ، وأيضاً فإن ما ثبت بالعبارة وجب أن يثبت من الأخرس بالإشارة أصله سائر الأحكام (٩) . **فإن قيل** :

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٤٢ ، وحلية العلماء ، ٢٨/٨ ، والبيان ، ٣٧٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٤/١٠ ، وأسنى المطالب ١٣١/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٨/٤ .

(٢) المبسوط ، ٩٨/٩ ، وفتح القدير ، ٢٠٤/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٤٩/٧ .

(٣) المبسوط ، ٩٨/٩ .

(٤) في [ت] [صحيح بصريح] .

(٥) في [ت] [فلا] .

(٦) المبسوط ، ٨٩/٩ ، والبحر الرائق ، ٧/٥ ، ورد المحتار ، ١١/٦ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٢٧٠ .

(٨) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٤٢ ، والبيان ، ٣٧٤/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٣٩/٨ .

(٩) المهذب مع التكملة ، ١٢١/١٧ ، وروضة الطالبين ، ٣٩/٨ ، ومغني المحتاج ، ٤٧٨/٣ .

يبطل بالشهادة (١) .

فالجواب أن مذهب الشافعي رحمه الله أن شهادة الأخرس مقبولة ذكره أبو بكر بن المنذر في كتاب الشهادة (٢) **فقال** : **قال المزني** : تقبل شهادة الأخرس على وجه (٣) [للشافعي](٤) بالإشارة كما تقبل دعواه وإقراره وسائر عقوده (٥) . **فإن قيل** : ينتقض بإشارة الأخرس في الصلاة فإنها لا تبطل الصلاة وإذا نطق الناطق فيها عامداً بطلت صلاته (٦) .

فالجواب أن من أصحابنا من قال الإشارة في حق الأخرس بمنزلة العبارة فوجب أن تبطل صلاته فعلى هذا سقط السؤال (٧) .

فأما الجواب عن قولهم إن الإشارة قامت مقام العبارة فهو أنها إذا قامت مقام العبارة وجب أن يجب بها الحد كما يجب بالعبارة (٨) . وأما شهادة الرجل والمرأتين فإنها لم تقم

---

(١) أي أن شهادة الأخرس غير مقبولة .

المبسوط ، ١٣٠/١٦ ، وبدائع الصنائع ، ٢٦٨/٦ ، والبحر الرائق ، ٧٧/٧ .

(٢) لم أجد من تكلم عن هذا الكتاب حتى أعرف به .

(٣) في [ت] [مذهب].

(٤) في [م] [الشافعي].

(٥) وعلى الوجه الآخر أن شهادة الأخرس لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة وهو في النكاح و الطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته ولا ضرورة بنا إلى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته ، وهو الأصح .

المهذب مع التكملة ، ٢٢٦/٢٠ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٥/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٨٧٨/٢ .

(٦) ينظر البداية مع فتح القدير ، ٤١٨/١ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٤٠٣/٢ ، واللباب ، ١/ ٨٥ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٢٢٦/٢٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٩/٨ ، ومغني المحتاج ، ٤٧٨/٣ .

(٨) ينظر كتاب الحدود من الشامل ، ص١٤٢ ، والبيان ، ٣٧٤/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٣٩/٨ .

مقام شهادة الرجلين لأنه يجوز أن يحكم بها مع إمكان الحكم بشهادة الرجلين (١) . وأما الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي ففيها (٢) **قولان** (٣) :

أحدهما : يحكم بهما فعلى هذا سقط القياس .

والقول الثاني (٤) : لا يحكم بهما في الحدود فعلى هذا نقول أنه يبطل بالقصاص فإنه لا يثبت عند المخالف بهذين ويثبت بإقرار / الأخرس / . **فإن محمد بن الحسن** [ذكر] (٥) في الأصول (٦) أن الأخرس يقتص له ويقتص منه (٧) ، وأما الكتابة فليست قائمة مقام الصريح وإنما هي لفظة مجملة تحتاج إلى تفسير فإذا فسرها ثبت بها الحد عندنا (٨) .

م / ١١٨ / أ

ت / ١٥٧ / أ

وأما الجواب عن قولهم إن حد الزنا لا يجب إلا بإقرار صريح الزنا ولا يمكن الإشارة إلى صريحه فليس كذلك لأنه (٩) إذا أمكن أن يشير بالوطء فإنه يمكنه أن يشير بصريح الزنا وعلى أنه إذا كتب به لم يكن فيه شبهة فيسقط قول المخالف (١٠) .

---

(١) ينظر كتاب الحدود من الشامل ، ص١٤٢ ، وكفاية الأخيار ، ٣٠٩/٢ ، وفتح المنان ، ص ٤٦٦ .

(٢) في [ت] [ففيهما] .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٢٦٧/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٩٥/٨ ، والبيان ، ٣٦٦/١٣ .

(٤) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ١١٠/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٩/١١ ، ومغني المحتاج ، ٥٧٤/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) لم أجد من تكلم عن هذا الكتاب حتى أعرف به .

(٧) ينظر فتح القدير ، ٤٣١/٧ ، والبحر الرائق ، ٢/٧ ، والدر المختار مع رد المحتار ، ١٩٧/١٠ .

(٨) ينظر مغني المحتاج ، ١٩٥/٣ ، وحواشي الشرواني ، ٣٨٨/٥ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٣/ ٣١٧ .

(٩) في [ت] [فإنه] .

(١٠) ينظر المهذب مع التكملة ، ١٢١/٢٠ ، وروضة الطالبين ، ٣٩/٨ ، وحواشي الشرواني ، ٣٨٨/٥ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يجوز على الزنا واللواط وإتيان البهائم إلا أربعة يقولون رأينا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في [المكحلة](١) قال المزني ولم يجعل [في كتاب الشهادات](٢) إتيان البهيمة زناً ولا في كتاب الطهارة في مس فرج البهيمة وضوءاً (٣) .

وهذا كما قال لا يقبل في الزنا إلا شهادة أربعة أنفس ذكور عدول (٤) والأصل فيه **قوله تعالى** ◑ ➔⌖⑤⍉⌦✞⌲○✡⊞⍝⌖ ⊞❄⌖○⇔⋎♦↑⊃⌖

⑤⍉⌦◰♦⊂♊⌖✿❄⌖☢✡ ❼✡⋗⌖✈ ⌦✞◰♊ ⊞❄⌖⑥☺◰❸❄♦↑⑤☠

⑩✡⑥☺✞⊙♊⑩❄⌖⇖⌖➔✡ ✸♦↗⌖•⌖⑤⌨⇩③ ◑(٥) الآية فجعل الخروج من موجب القذف بأربعة يشهدون على صدقة (٦) ، وأيضاً **قوله تعالى** ◑ ➔⌖⑤⍉⌦✞⌲❄⍝❷✡⍌

⊞⌖⑥◰☺❸✡☡×↗ ⑤⍉⌦◰☞⌖❄⍝ର✡✸⌖➔⌖ ⋎✡⍝

⇜❄✡⌲⅄⌖⑥⌨▫✠✸♦⋗♊ ⤾❄⌖⑥⍉✦♊❷❄⌖✸❄◘↗✠•♦➔⑤☠

⍁⌖⌫✞"♊↗✠⍝⌖✈ ⑤✞☺⊙♊⑩❄⌖⇖⌖➔♈ ⋎✡✈⍉✿♦⋗♊ ◑(٧) **وفيه دليلان** (٨):

أحدهما : أنه أمر باستشهاد أربعة في الزنا فنسخ الحد وبقيت البينة على ما كانت .

والثاني : أنه أمر باستشهاد أربعة في الحد المخفف ثم غلظ الحد فوجب أن يكون ذلك في المغلظ أولى ، وأيضاً روي أن سعداً (٩) قال [يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع

---

(١) في [م] [الكحلة] .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والمثبت من مختصر المزني ، ٢٧٦/٩ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) التلخيص للطبري ، ص٦٥١ ، والحاوي الكبير ، ٢٢٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٥٢/٢٠ وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٤٦ ، وحلية العلماء ، ٢٧٠/٨ ، والبيان ، ٣٢٤/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ٣١١/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٨٨٣/٢ .

(٥) سورة النور ، آية ٤ .

(٦) أنوار التنزيل ، ٩٩/٤ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٩/٤ ، والبيان ، ٣٢٤/١٣ .

(٧) سورة النساء ، آية ١٥ .

(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ٧٤/٥ ، وأنوار التنزيل ، ٦٥/٢ ، والبيان ، ٣٢٤/١٣ .

(٩) سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري سيد الخزرج ، أبو ثابت . شهد العقبة و غيرها من المشاهد ، واختلف في شهوده بدراً . كانت راية رسول الله ﷺ في المواطن كلها مع علي راية المهاجرين و مع سعد بن عبادة راية الأنصار ، مات بالشام سنة ١٥ هـ .
أسد الغابة ، ٢٨٣/٢ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٧٩/٢ .

امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال : نعم](١) ولأن هذا إجماع لا خلاف فيه (٢) إذا ثبت أن عدد الشهود أربعة فإن الكلام بعد هذا في صفة الشهادة وجملته أن الشهود يجب أن يصرحوا بالزنا حتى يزول عنه الاحتمال لأن النبي ﷺ قرر ماعزاً حتى صرح بالإقرار بالزنا (٣) ، / فإذا وجب ذلك في الإقرار فوجوبه في الشهادة أولى لأن الشهادة بينة من غيره (٤) ولأن زياداً (٥) لما لم يصرح في الشهادة على المغيرة (٦) بالزنا وقال [رأيت إستاً تنبو (٧) ونَفَساً يعلو ورجلين كأنهما إذنا حمار وما أدري ما وراء

ت / ١٥٧ / ب

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣١/١٠ ، كتاب اللعان .
(٢) قال ابن المنذر :[وأجمعوا على أن الشهادة على الزنا أربعة ، لايقبل أقل منهم] .
الإجماع ، ص١٠١ ، فقرة (٦٤١) ، والإجماع لابن عبدالبر ، ص٢٨٦ ، ومراتب الإجماع ، ص٥٣ ، والمغني ، ١٦٩/١٠ .
(٣) حيث جاء في رواية أبي هريرة رضي الله عنه في قصة ماعز :[فأقبل عليه في الخامسة فقال : أنكتها ، قال : نعم ، قال : غاب ذلك منك في ذلك منها ، قال : نعم ، قال : كما تغيب المرود في المكحل والرشاء في البئر ، قال : نعم ، قال : هل تدري ما الزنا ، قال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً ....] .
سبق تخريجه ، ص٣٥١ .
(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٤٨ ، والتهذيب ، ٣٣٨/٧ ، وحاشية الباجوري ، ٣٨٢/٢ .
(٥) زياد بن أبيه : أمير ، من الدهاة القادة الفاتحين ، الولاة . اختلفوا في اسم أبيه ، فقيل : عبيد الثقفي ، و قيل : أبو سفيان . أدرك النبي ﷺ ولم يره ، و أسلم في عهد أبي بكر ، وكان كاتباً للمغيرة بن شعبة أيام إمرته على البصرة ، وتبين لمعاوية أنه أخوه من أبيه (أبي سفيان) فكتب له بذلك وألحقه معاوية بنسبه سنة ٤٤ هـ . فكان عضده الأقوى . مات سنة ٥٣ هـ .
ميزان الاعتدال ، ٨٦/٢ ، والأعلام ، ٥٣/٣ .
(٦) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي ، أبو عبد الله : أحد دهاة العرب وقادتهم وولاتهم . أسلم سنة ٥ هـ، وشهد الحديبية واليمامة وفتوح الشام ، ولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه البصرة

ثم عزله ثم ولاه الكوفة ، وأقره عثمان عليها ثم عزله . مت سنة ٥٠ هـ .

الإصابة ، ٤٥٢/٣ ، والأعلام ، ٢٧٧/٧ .

(٧) تنبو : أي ترتفع وتعلو .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٩٥/٣ ، ولسان العرب ، ٣٠٢/١٥ ، مادة (نبا) .

ذلك لم يحكم بها عمر](١) إذا ثبت هذا فإن التصريح بذلك أن يقولوا رأينا ذكره غاب في فرجها مثل المرود في المكحلة والرشاء في البئر (٢) . **وقال أصحابنا** : هذا التشبيه تأكيد ولو اقتصروا على قولهم رأينا ذكره في فرجها أجزأهم لأنه يفيد هذا المعنى (٣) . [و] (٤) **قال أصحابنا** : ويجوز أن ينظروا إلى ذلك الموضع لتحمل الشهادة (٥) والله أعلم .

فصل

هذا كله في الزنا في قبل المرأة وأما اللواط (٦) فإنه محرم (٧) بدليل **قوله تعالى** ⓵ ⑤⌧✋◆✂♁⇦ ⑤⌧❄✞❷⊙⑥⌺☺❸❄♦⬆⊃✦ ⑤≥✋☸✋✋✡♥❁♦⊳⬌ ⊳◆✦ ⑩✡↗◆⑥ ◆⊲❁⬋⑨◆⊙❄◆✦ ⊳✡◑⇦ ⑤☺✞◆•⌧ ⊳✡→✡◑↗ ⑥◆⊲ ⑤⌧✋◆❄✋✞⊳✡&×↗ ⓹(٨) فسماها فاحشة (٩) **وقال** ⓵ ⑤⌧✋◆✂⬆◆⬈✡★⇨ ③⊳→✡❄⑩◆⊙ ◆⊲→◆●◆⊳ ⑥◆⊳⊳✞⊳✋⑤ ⊳◆⊲ ⑥◆⊲⊳◆➔ ⑩◆⊙⇨◑◆ ⓹(١٠) **وقال تعالى** ⓵ ⑤✞☺❸❄◆⑥⌺☺❸❄♦⬆⊃◆

---

(١) مصنف عبدالرزاق ، ٣٨٤/٧ ، رقم ١٣٥٦٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٥/٨، والمستدرك للحاكم ، ٤٤٨/٣ ، ونصب الراية ، ٣٤٥/٣ .

قال ابن حجر في فتح الباري ، ٣٠٣/٥ :[أخرج البيهقي القصة من رواية أبي عثمان النهدي أنه شاهد ذلك عند عمر وإسناده صحيح] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٢٧/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ٤١٠/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٦٦ .

(٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٨٨٤/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٣٨٢/٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٥١ ، وفتح العزيز ، ٤٧/١٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٣/١١.

(٦) اللواط : إيلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده ، أو أنثى غير زوجته وأمته ، وسمي اللواط بذلك لأن أول من عمله قوم لوط .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٩/٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٢/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٢ ، والبيان ، ٣٦٤/١٢ .

(٨) سورة العنكبوت ، آية ٢٨ .

(٩) أنوار التنزيل ، ١٩٣/٤ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٩٤/٤ ، والبيان ، ٣٦٤/١٢ .

(١٠) سورة الأعراف ، آية ٣٣ .

⑤⌦⌫○☼⊳❀♊●⌖⑤➲⌖ ⋎☼⌢⌖ ⑤⌫⌦🖫⌖❄⌖⌧✞⋏☼✡&➲⌖ ✆(١) والآية بعدها (٢) .

ومن السنة ما **روى** ابن عباس **عن النبي ﷺ** أنه قال [لعن الله من عمل عمل قوم لوط ومن وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به](٣) ، وأيضاً فإن الله / عذبهم بما لم يعذب [به] (٤) أمة من الأمم فدل [هذا] (٥) على تغليظ تحريمه (٦) إذا ثبت هذا فقد اختلف قول الشافعي في حده والمشهور من مذهبه أنه بمنزلة الزنا فيجلد البكر ويرجم الثيب (٧) ، **وبه قال عطاء** (٨) **والنخعي** (٩) **وقتادة** (١٠)(١١)

م/١١٨/ب

---

(١) سورة الشعراء ، آية ١٦٥ .

(٢) قال تعالى ✆ ➔⌖❸➔⌖○⌖⊙➔➲⌖ ⋎⌖⑥ خَلَقَ ⌧✞⚭☼⌂♊ ⊙⌖⑩❄♦✈⚭☼⊳ ⋎✈☼⌢⇔ ⑤✞☺♊○➔⌖✍☽✡⚭☼⊳🕮 ⑩❄⌖⚭♊ ⑤✞☺←❷♦❄⊳⇔ ⚭❄⌖❄↑⇔⊲♎ ⌖⑥·♦➔×⚲ ✆ سورة الشعراء ، آية ١٦٦ .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ٤٩٤/١ ، رقم ٢٧٢٧ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٥٣/١٢ ، رقم ٤٤٣٨ ، وجامع الترمذي مع عارضة الأحوذي ، ٤٢٢/٣ ، رقم ١٤٦١ ، وسنن ابن ماجة ، ٥٨/٢ ، رقم ٢٥٦١ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٥٥/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٨/ ٢٣٢ .

قال الحاكم في المستدرك :[هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ووافقه الذهبي .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٢٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧/٢٠ ، والبيان ، ٣٦٤/١٢ .

(٧) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٤ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٧/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٧٧/٤ .

(٨) عطاء بن أبي رباح

كتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٤ ، والبيان ، ٣٦٧/١٢ ، ونيل الأوطار ، ١١٧/٧ .

(٩) الاستذكار ، ٥٠١/٦ ، والبيان ، ٣٦٧/١٢ ، ونيل الأوطار ، ١١٧/٧ .

(١٠) قتادة بن دعامة الدوسي ، أبو الخطاب ، عالم أهل البصرة . ولد أكمه . قال معمر : سمعت قتادة يقول : ما في القرآن آية إلا وقد سمعت فيها شيئاً . وقال أحمد : قلّ أن نجد من يتقدم قتادة

كان عالماً بالتفسير ، وبأخلاق العلماء ، توفي سنة ١١٧ هـ .

ميزان الاعتدال ، ٣٨٥/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٥٤٠/٤ .

(١١) الاستذكار ، ٥٠١/٦ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٤ ، ونيل الأوطار ، ١١٧/٧ .

والحسن (١)**والأوزاعي** (٢) **وعثمان** (٣) **البتي وأبو يوسف** (٤)(٥) **ومحمد** (٦) **وأبو ثور** (٧) .

وقال الشافعي رحمه الله في كتاب اختلاف علي (٨) وعبد الله (٩) : يرجم بكراً كان أو ثيباً (١٠) وبه قال مالك (١١) وربيعة (١٢)(١٣) وأحمد (١٤)

---

(١) الحسن البصري .

كتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٤ ، والبيان ، ٣٦٧/١٢ ، ونيل الأوطار ، ١١٧/٧ .

(٢) انظر المراجع السابقة .

(٣) مختصر اختلاف العلماء ، ٣٠٣/٣ ، والاستذكار ، ٥٠١/٦ .

(٤) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي البغدادي ، أبو يوسف . كان حافظاً للحديث ، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة . من مصنفاته (الخراج) ، و(أدب القاضي) ، و(الأمالي في الفقه) مات سنة ١٨٢ هـ .

الفهرست ، ص٢٥٢ ، والأعلام ، ١٩٣/٨ .

(٥) البداية مع فتح القدير ، ٢٤٩/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٠/٣ ، واللباب ، ١٩٢/٣ .

(٦) محمد بن الحسن .

مختصر اختلاف العلماء ٣٠٣/٣ ، والبحر الرائق ، ١٧/٥ ، واللباب ، ١٩٢/٣ .

(٧) الاستذكار ، ٥٠١/٦ .

(٨) علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

ينظر الأم ، ٢٩٠/٧ .

(٩) عبدالله بن مسعود .

ينظر المرجع السابق .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) الإشراف ، ٨٦٢/٢ ، وتبصرة الحكام ، ١٩٧/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٣ .

(١٢) ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن فروخ .

سبقت ترجمته ، ص٢ من قسم التحقيق .

(١٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٣ ، والبيان ، ٣٦٦/١٢ ، والمغني ، ١٥٥/١٠ .

(١٤) هذه أحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، والرواية الثانية أنه بمنزلة الزنا فيجلد البكر ويرجم الثيب وهي المذهب . المغني ، ١٥٥/١٠ ، والإنصاف ، ١٧٦/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٤٣/٦ .

وإسحاق (١) .

وقال أبو حنيفة (٢) والحكم (٣) بن عتيبة (٤) : يعزر ولا يحد فنذكر توجيه / القولين ت / ١٥٨ / أ
ثم نعود إلى الكلام مع أبي حنيفة رحمه الله فإذا قلنا يرجم فوجهه **ما روى** ابن عباس **عن النبي** ﷺ أنه قال [من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل](٥) **وروي** عن علي أنه قال [يرجم اللوطي](٦) وقال ابن عباس [في البكر يوجد على اللوطية يرجم](٧) ولأن التلوط أغلظ من الزنا لأنه فرج لا يجوز استباحته بحال فكان حده أغلظ من عقوبة الزنا (٨) . **وإذا قلنا:**حده الزنا فوجهه **قوله تعالى** ◷ ➔⌖⑤✍⌦✞⚐❄☟❷✡⬂
▦⌖⑥🖫☺❸✡&×➚ ⑤✍⌦🖫⌖❄☟ↄ✡✸⌖→⌖ ▼✡⮉
←❄✡⚐⅄⌖⑥💻▫✠💣❀♦➢♊ ⮯❄⌖⑥✍✦♊❷❄⌖✸❄■↗✠•♦➔⑤☠
⮳⌖⌫✞”♊↗✠⮉⌖✈ ⑤✞☺⊙♊⑩❄⌖⮰⌖→♈ ⮟✡✈⮋❀♦➢♊👓 ◷(٩)
والفاحشة للوطء في القبل والدبر (١٠) . وقد دللنا على أن الوطء في الدبر يسمى فاحشة (١١) ثم **أن**

---

(١) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٣ ، والبيان ، ٣٦٦/١٢ ، والمغني ، ١٥٦/١٠ .

(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ٣٠٣/٣ ، والبداية مع فتح القدير ، ٢٤٩/٥ ، واللباب ، ١٩١/٣ .

(٣) الحكم بن عتيبة الكندي ، أبو محمد الكوفي . أخذ عن أبي جحفة السوائي ، وغيره ، وتفقه على إبراهيم النخعي .قال مجاهد بن رومي : رأيت الحكم في مسجد الخيف و علماء الناس عيال عليه ، و قال جرير عن مغيرة : كان الحكم إذا قدم المدينة أخلوا له سارية النبي ﷺ يصلي إليها ، وقال ابن عيينة : ما كان بالكوفة بعد إبراهيم والشعبي مثل الحكم وحماد . مات سنة ١١٥ هـ

تهذيب التهذيب ، ٥٧٨/١ ، والعبر ، ١٠٩/١ .

(٤) الاستذكار ، ٥٠١/٦ ، والمغني ، ١٥٦/١٠ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٣٧٨ .

(٦) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٦٣/٧ ، رقم ١٣٤٨٨ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٩٤/٦ ، رقم ٣ والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٢/٨.

(٧) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٦٤/٧ ، رقم ١٣٤٩١ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٩٤/٦ ، رقم ٢ والسنن الكبرى للنسائي ، ٣٢٢/٤ ، رقم ٧٣٣٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٢/٨ .

(٨) الإشراف ، ٨٦٢/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢٢٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧/٢٠ .

(٩) سورة النساء ، آية ١٥ .

(١٠)الجامع لأحكام القرآن ، ٧٤/٥ ، وأنوار التنزيل ، ٦٥/٢ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٠٨/١.

(١١) سبق بيان ذلك ، ص٣٧٧ .

النبي ﷺ قال [خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام](١) فدل على ذلك حد الفاحشة (٢) لأنه بيان **لقوله** ◷ ⌖➔⌖✸✡☙⁋❄⌖✐🖫⌧✍⑤ ⇗✖☙✡❸☺🖫⑥⌖▦ ⬂✡❷⁋❄✎✞⌧✍⑤⌖➔ ⮟✡⮉ ←❄✡✎⮝⌖⑥💻▫✠☀✾⌖⮞♊◷(٣) الآية ، وأيضاً **روى** أبو موسى **عن النبي ﷺ أنه قال** [إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان](٤) وإذا ثبت أن هذا زنا (٥) دخل تحت قوله ◷ ⌖⬈✡"⌖⇽✎⑤✞◎⌧✍⑤ ⬥➔⌖
✈⌖⍉☼⍉ ☠⑤➔⬥•✡⌫♊☙✍⑥⌖❄⮱ ⬂✡←⑤✎✞◎⌧✍⑤⌖➔
⌧✍↑⌖•🖫⌫⌖☙ ⌖➔❄⌖☹❄▫☠⑥✡⮟ ⑥⌖⮝⬥⬈♊⮃✡✈⮟ ⌧•❄✡☙✍⌖➔
◷(٦) .

ومن القياس أنه فرج مقصود أو فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل فوجب أن يختلف البكر والثيب في حقه قياساً على القبل في النساء (٧) .

فأما الجواب عما احتجوا به من الخبر فهو أنه محمول على المحصن (٨) بدليل ما ذكرناه (٩) . **وأما قولهم** : [إن اللواط أغلظ فليس كذلك بل الزنا أغلظ منه لأن فيه إفساد النسب (١٠).**وأما قولهم** :](١١) إنه لا يستباح بحال .

فالجواب [**عنه**](١٢) إنه لا فرق بينهما من هذا الوجه ألا ترى أنه من زنا بأمه أو

---

(١) سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

(٢) كفاية الأخيار ، ١٩٧/٢ .

(٣) سورة النساء ، آية ١٥.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٣/٨ .

قال البيهقي :[ومحمد بن عبدالرحمن – في إسناده – لا أعرفه ، وهو منكر بهذا الإسناد]

وينظر التلخيص الحبير ، ١٠٣/٤ ، وإرواء الغليل ، ١٦/٨ .

(٥) البيان ، ٣٦٧/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٧٧/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٢ .

(٦) سورة النور ، آية ٢ .

(٧) ينظر المبسوط ، ٧٧/٩ ، والبيان ، ٣٦٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٠/١١ .

(٨) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٥٩ ، والبيان ، ٣٦٨/١٢ .

(٩) وهو قوله ﷺ : [خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ...] الحديث ، ينظر ص٣٢٢ .

(١٠) المبسوط ، ٧٨/٩ ، وفتح القدير ، ٢٥١/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٨١/٣ .

(١١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

غيرها من ذوات محارمه فإن حده مثل حده بالزنا لأجنبية وإن كان أحد الفرجين تستبيحه بعقد النكاح والآخر لا تستبيحه (١).

فصل

وأما أبو حنيفة فاحتج / **من نصر قوله** (٢) بأنه وطء لا يوجب المهر فوجب أن لا يوجب الحد أصله الوطء فيما دون الفرج (٣) ، وأيضاً فإنه فرج لا يستباح بعقد النكاح فوجب أن لا يجب بالإيلاج فيه الحد أصله فرج البهيمة (٤) . ت / ١٥٨ / ب

ودليلنا ما ذكرناه من توجيه القولين (٥) .

ومن القياس أنه فرج مقصود أو فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل فوجب أن يتعلق به وجوب الحد قياساً على القبل من المرأة (٦) .

فأما الجواب عما احتجوا به من أنه وطء لا يوجب المهر فوجب أن لا يوجب الحد أصله ما دون الفرج فهو أنه منتقض بالزنا على أصل المخالف / فإنه لا يوجب المهر ومع ذلك فإنه يوجب الحد (٧) ، ولأن موضوعه فاسد لأن سقوط المهر يدل على وجوب الحد ووجوبه يدل على سقوط الحد على مذهبه ومقتضى [أصله] (٨) ولأن المعنى في الوطء م / ١١٩ / أ

فيما دون الفرج أنه لا يوجب الغسل وإنما يجب الغسل فيه بالإنزال فلهذا لا يوجب الحد وليس كذلك الوطء في الدبر فإنه يوجب الغسل فجاز أن يكون موجباً للحد (٩) .

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣١/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٠/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٩/٤

(٢) أي قوله السابق وهو : أن حد اللواط التعزير .

ينظر ص٣٨٠ .

(٣) ينظر فتح القدير ، ٢٥١/٥ ، واللباب ، ١٩٢/٣ ، والمغني ، ١٥٦/١٠ .

(٤) ينظر البداية مع فتح القدير ، ٢٥٢/٥ ، والبحر الرائق ، ١٨/٥ ، واللباب ، ١٩٢/٣ .

(٥) سبق بيان ذلك ، ص٣٨٠ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٢٣/١٣ ، والبيان ، ٣٦٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٠/١١ .

(٧) المبسوط ، ١٢٩/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٣١٩/٧ ، ورد المحتار ، ٤٥/٦ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) البيان ، ٢٣٤/١ ، وفتح العزيز ، ١٤٠/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٧٨/٤ .

وأما الجواب عن قولهم إنه وطء لا يستباح بعقد النكاح كوطء البهيمة فهو أنه لا تأثير لهذا المعنى لأنه لو زنا بذات محرم له لوجب حد الزنا عليه وإن كان لا يستبيحه بعقد النكاح بحال (١) ، ولأنه ينتقض بوطء المجوسية والوثنية والمرتدة فإنه لا يستباح بعقد النكاح ويتعلق به حد الزنا (٢) ، ولأنه إذا لم يستبح بعقد النكاح دل على تغليظه وتأكيد تحريمه فلا يجوز أن يجعل ذلك علة التخفيف وسقوط الحد عنه (٣) وعلى أن وطء البهيمة عندنا زنا على المذهب الصحيح (٤) فلا نسلم الأصل وإن سلمنا فلإن المعنى فيه أنه غير مقصود والنفس لا تدعو إليه فلم يجعل فيه الحد والله أعلم .

فصل /

ت / ١٥٩ / أ

وأما إتيان البهيمة ففيه ثلاثة أقوال (٥)(٦) :

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣١/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٠/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٩/٤ .

(٢) روضة الطالبين ، ٦٦/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٢/٣ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٢٣٣/١٦ .
(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٢٣/١٣ ، والتهذيب ، ٣٢٣/٧ ، ومغني المحتاج ، ١٧٨/٤ .
(٤) الذي وجدته في كتب الشافعية أن لهم ثلاثة أقوال في عقوبة واطيء البهيمة كالتالي :
أحدها : يجب به حد الزنا ، فيرجم المحصن ، ويجلد غير المحصن ويغرَّب ، لأنه حد يجب بالوطء
الثاني : يقتل محصناً كان أم غير محصن .
الثالث : وهو الأصح ، وهو قول أكثر أهل العلم أن عليه التعزير ، لأن الحد شرع للردع عما تميل النفس إليه ، وهذا الفعل لا يميل الطبع إليه .
وبهذا يتبين أن الأصح عند علماء الشافعية إن وطء البهيمة يوجب التعزير لا حد الزنا كما ذكره الطبري هنا ، ولذلك قال الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٩/٢ :[و أما ما ذكره المصنف من أن إتيان البهائم في الحد كالزنا فهو أحد الأقوال الثلاثة في المسألة وهو مرجوح] .
وينظر التهذيب ، ٣٢٣/٧ ، وفتح العزيز ، ١٤٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٢/١٠ .
(٥) في [ت] [أقاويل] .
(٦) سبق بيان هذه الأقوال الثلاثة ، ينظر حاشية ٤ .

أحدها : يوجب الرجم محصناً كان أو غير محصن **وبه قال أبو سلمة** (١) **بن عبدالرحمن بن عوف** (٢) .

والثاني : وهو زنا وفيه حد الزنا على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد **وبه قال قتادة** (٣) **والحسن** (٤) **وأحمد** (٥) .

[**والثالث** : أنه يجب فيه التعزير] (٦) . **فإذا قلنا** : يرجم فوجهه ما **روى** ابن عباس **عن النبي ﷺ** أنه قال [من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه](٧) **وروي** عن أبي هريرة **عن النبي ﷺ** أنه قال [من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه](٨) وهذا نص . **و إذا قلنا** :

---

(١) أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف ، الزهري المدني . قيل : اسمه عبدالله ، وقيل : إسماعيل . كان ثقة فقيهاً كثير الحديث ، ذكره ابن حبان في الثقات . قال الزهري : أربعة وجدتهم بحوراً وذكر منهم أبو سلمة . مات سنة ٩٤ هـ .
تهذيب التهذيب ، ٣٦٩/٦ ، والعبر ، ٨٣/١ .
(٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٦٢ ، والبيان ، ٣٧٠ ، والمغني ، ١٥٨/١٠ .
(٣) المحلى ، ٢١٦/١٣ .

(٤) المحلى ، ٢١٦/١٣ ، والمغني ، ١٥٨/١٠ .

(٥) هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، والرواية الثانية أنه يعزر ، وهي المذهب .
المغني ،١٥٨/١٠ ، والإنصاف ، ١٧٨/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٤٤/٦ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) مسند الإمام أحمد ، ٤٤٣/١ ، رقم ٢٤١٦ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٥٧/١٢ ، وجامع الترمذي مع عارضة الأحوذي ، ٤٢١/٣ ، رقم ١٤٦٠ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٣٢٢/٤ ، رقم ٧٣٤٠ .
قال الترمذي :[هذا الحديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ] .
وقال ابن حجر :[وفي إسناد هذا الحديث كلام] .
التلخيص الحبير ، ١٠٣/٤ ، وعون المعبود شرح سنن أبي داود ، ١٥٨/١٢ .
وأخرج الحاكم في المستدرك ، ٣٥٥/٤ ، هذا الحديث وقال :[هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ووافقه الذهبي ، وينظر إرواء الغليل ، ١٣/٨ .

(٨) مسند أبي يعلى ، ٣٨٩/١٠ ، رقم ٥٩٨٧ .

هو زنا ويجب فيه ما يجب بالزنا فوجهه أنه فرج حيوان فجاز أن يتعلق به الحد قياساً على فرج الآدمي (١) . **وإذا قلنا** : يجب فيه التعزير فوجهه أنه فرج لا تميل النفس إليه ولا تدعو الشهوة إلى مواقعته فوجب أن لا يتعلق به الحد لأن الحد جعل ردعاً عما تميل النفس إليه يدل على صحة هذا إن شرب الخمر جعل فيه الحد ولم يجعل في شرب البول والدم لأن النفس لا تميل إلى ذلك (٢) .

فأما الكلام في البهيمة **فإن القاضي أبا حامد قال** في الجامع : إن ثبت عن النبي ﷺ في قتل البهيمة سنّة قتلت وإلا لم تقتل (٣) ، **فمن أصحابنا من قال** : صحت السنة [فيه] (٤) ويجب قتل البهيمة وإنما أمر بقتلها لئلا تأتي بولد مشوه الخلق (٥) . **وقيل** : لئلا يعيَّر بها (٦) . **وقيل** : لئلا يؤكل لحمها لأن (٧) لحمها قد صار محرماً (٨) ، **ومنهم من قال** : لا

= قال الهيثمي :[رواه أبو يعلى وفيه محمد بن عمرو بن علقمة وحديثه حسن ، وزبقية رجاله ثقات] .
مجمع الزوائد ، ٢٧٦/٦ ، وإرواء الغليل ، ١٥/٨ .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٠٤/٤ :[في إسناده مقال] .
(١) ينظر التهذيب ، ٣٢٣/٧ ، وفتح العزيز ، ١٤٢/١١ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٨/٢ .
(٢) الحاوي الكبير ، ٢٢٥/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٦٤ ، والبيان ، ٣٧١/١٢ .
(٣) ينظر البيان ، ٣٧١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٧٩/٤ .
(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٥) أجمع علماء الأجنة في الوقت الحاضر على أن أي حيوان منوي لأي نوع من الحيوانات وكذلك الإنسان لا يستطيع أن يخصب بويضة لنوع آخر وهو ما يعرف بخصوصية النوع ما عدا حالة واحدة وهي تكوين البغل من ذكر الحمار وأنثى الحصان .
الهندسة الوراثية وتكوين الأجنة الحقيقة والمستقبل ، ص٧٠ ، والمدخل إلى : علم الأجنة الوصفي والتجريبي ، ص٤٥ .
(٦) وهو الأصح .
مغني المحتاج ، ١٨٠/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٢/٤ .
(٧) في [ت] [فإن] .
(٨) الحاوي الكبير ، ٢٢٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٢٤/٧ .

يجب قتلها والحديث ليس بصحيح (١) لأن راويه عمرو (٢) [بن](٣) أبي عمرو عن عكرمة (٤) عن ابن عباس وعمرو ضعيف (٥) وحديث أبي هريرة رواية محمد (٦) بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة وتفرد به ابنه علي (٧) بن مسهر عن محمد (٨) . **قال أحمد بن حنبل** : إن كان يروي هذا غير علي وإلا فليس بشيء (٩) . **قال أبو علي** / **الطبري** في الإفصاح : من أصحابنا من قال إن كانت البهيمة / مما يؤكل لحمه ذبحت وإن كانت مما لا يؤكل لحمه لم تذبح (١٠) **لأن النبي** ﷺ [نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله](١١) . **فإذا قلنا** : يجب قتله فإن (١٢) كان مما لا يؤكل لحمه لم يحل

ت / ١٥٩ / ب
م / ١١٩ / ب

---

(١) وهو المذهب كما في التهذيب ، ٣٢٤/٧ ، ومغني المحتاج ، ١٧٨/٤ .
(٢) عمرو بن أبي عمرو ، ميسرة ، مولى المطلب المدني أبو عثمان ، ثقة ربما وهم من الخامسة ، مات بعد الخمسين .
تقريب التهذيب ، ٧٤١/١ .
(٣) في [م] [عن] .
(٤) عكرمة بن عبدالله ، مولى ابن عباس ، أصله بربري ، ثقة ثبت ، عالم بالتفسير ، لم يثبت تكذيبه

عن ابن عمر ، ولا يثبت عنه بدعة ، مات سنة ١٠٧ هـ .
تقريب التهذيب ، ٦٨٥/١ .
(٥) وهذا على رأي ابن معين .
ينظر تهذيب التهذيب ، ٣٦٩/٤ .
(٦) محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص ، الليثي المدني ، صدوق له أوهام من السادسة ، مات سنة خمس وأربعين على الصحيح . تقريب التهذيب ، ١١٩/٢ .
(٧) علي بن مُسْهِر ، القرشي . قاضي الموصل ، ثقة له غرائب بعد ما أضر من الثامنة ، مات سنة تسع وثمانين . تقريب التهذيب ، ٧٠٣/١ .
(٨) هو محمد بن عمرو . تقدمت ترجمة حاشية ٦ .
(٩) ينظر المهذب مع التكملة ، ٣٠/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٦٩ .
(١٠) وهو الأصح كما في روضة الطالبين ، ٩٢/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٤/٤ .
(١١)الموطأ ، ص٢٥٣ ، رقم ٩٨٢، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٦٥٥/٧، رقم ١٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٨٩/٩ .
(١٢) في [ت] [و] .

أكله (١) ، وإن كان مما يؤكل لحمه **ففيه وجهان** (٢):

أحدهما : يحرم أكله لأن النبي ﷺ أمر بقتله لغير قربة فوجب أن لا يحل أكله قياساً على السباع .

والثاني (٣): يحل أكله لأنه حيوان مما يحل أكله ذكاة من هو من أهل الذكاة فوجب أن يحل أكله أصله إذا لم [يعلم](٤) به إذا ثبت هذا فهل يجب الضمان على فاعله إذا قلنا يذبح ويحل أكله وجب عليه ما بين قيمته حياً ومذبوحاً (٥) . **وإذا قلنا** لا يحل أكله أو كان مما لا يحل أكله وجب عليه جميع قيمته لأنه هو السبب في إتلافه على صاحبه (٦)

فصل

إذا تقرر ما ذكرناه فإن اللواط لا يثبت إلا بشهادة أربع من الشهود الذكور العدول كما ذكرناه في الزنا (٧) لأنا إذا قلنا هو بمنزلة الزنا وحدهما واحد وجب أن تكون البينة فيهما واحدة وإذا قلنا هو أغلظ حكماً ويجب فيه الرجم بكل حال فهو أولى باعتبار أربع من الشهود (٨) .

و قال أبو حنيفة : يثبت بشاهدين وبناه على أصله وأنه يوجب التعزير دون الحد و ما

---

(١) الوسيط في المذهب ، ٤٤٢/٦ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٧٩/٤ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٣٠/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٠ ، وحلية العلماء ، ٨/ ١٨ .

(٣) وهو الأصح .

روضة الطالبين ، ٩٢/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٧٩/٤ .

(٤) في النسختين [يعمل] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٧١ ، والتهذيب ، ٣٢٤/٧ ، وروضة الطالبين ، ٩٢/١٠ .

(٦) البيان ، ٣٧٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٨٠/٤ .

(٧) سبق بيان ذلك ، ص٣٧٥ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٢٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٥٢/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٣ ، والتهذيب ، ٣٣٧/٧ ، والبيان ، ٣٢٤/١٢، وروضة الطالبين ، ٢٥٢/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٣١١/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٦٦ .

لا يوجب الحد يثبت بشاهدين (١) .

والدليل على صحة قولنا طريقان أحدهما أنه بينة على أنه زنا وحده حد الزنا وقد دللنا على ذلك (٢) ، وإذا ثبت هذا ثبت مذهبنا أو نفرد هذه المسألة بدليل فنقول **قال الله تعالى** ⌽ ⇔➢♦❁⚐✞←☀✠⑤ ⌽ ⇔⓿✡✔ ⑥⌖↗✡⑩ ➢♦❁⌖⌀⌖⑨❄⌖✦ ⑥⌖✔ ⌖→⌖✸✡♋☝❄⌖☞🖫⌧🙰⑤ ➚✗☙✡⮝✞⌫☝❄⌖⮵🖫⌧🙰⑤ ➚⊂✡✈✔ ⌧•⌖☙✞☺⑤ ⌽(٣) فسماه فاحشة

فوجب أن لا يثبت ذلك إلا بأربعة شهود (٤) **لقوله تعالى** ⌽ ➔⌖⑤🙰⌧✞⚐❄☝❷✡⮳ ⓿✡✔ ⌖→⌖✸✡♋☝❄⌖☞🖫⌧🙰⑤ ➚✗☙✡❸☺🖫⑥⌖▦ ☠⑤➔♦•✠↗◘❄✸⌖❄❷♊✦🙰⑥⌖❄⮳ ♊➢♦❁☀✠▫💻⑥⌖⮝⚐✡❄← / ⮫⌖⌧✞"♊↗✠⓿⌖✈ ⑤✞☺⊙♊⑩❄⌖⮵⌖→♈ ✔✡✈⓿❁♦➢♊☙ ⌽(٥) ،

وأيضاً **قوله تعالى** ⌽ ➔⌖⑤🙰⌧✞⚐○✡▦⓿⌖ ▦❄⌖○⇔✔♦⬆⊃⌖ ⑤🙰⌧🖫⮝♦♋♊⌖⌖❄❄⓿⌖❄☝❶✡ ❼✡➢⌖✈ ⌧✞⮹♊ ▦❄⌖⑥☺🖫❸❄♦⬆⑤☠ ⑩✡⑥☺✞⊙♊⑩❄⌖⮵⌖→✡ ✸♦↗⌖•⌖⑤💻⇩③ ⮳❄⌖⑥🙰♋♊⌫✡•♦➔⬋♦⮹♊ ❼✞⮝⌖❄☝⓿✡☙⊃⌖ ♋⌖⌫🖫•⌖⬆♈ ⌽(٦) ولم يفرق بين أن يرميها بوطء في القبل أو في الدبر فهو على عمومه (٧) .

ومن القياس أنه وطء فاحشة فوجب أن لا يثبت بأقل من أربعة شهود أصله الوطء في القبل (٨) ، ولأنه إتيان لفرج مقصود أو إتيان فرج يوجب الغسل فوجب أن لا يثبت بأقل من أربعة (٩) أصله ما ذكرنا (١٠) .

فأما الجواب عن قولهم إنه ليس بزنا ولا يوجب حد الزنا فهو أنا لا نسلم ذاك ولأن موجب الوطء يختلف فمنه ما يوجب الرجم ومنه ما يوجب الجلد (١١) الكامل و منه ما

---

(١) البداية مع فتح القدير ، ٣٤٤/٧ ، ورد المحتار ، ٩٢/١١ ، واللباب ، ٥٥/٤ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٣٧٨- وما بعدها .

(٣) سورة العنكبوت ، آية ٢٨ .

(٤) أنوار التنزيل ، ١٩٣/٤ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٣ ، والبيان ، ٣٢٥/١٢ .

(٥) سورة النساء ، آية ١٥ .

(٦) سورة النور ، آية ٤ .

(٧) ينظر أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٢٤٠/١ ، والتهذيب ، ٣٣٧/٧ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ٣٦٠ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٢٦/١٣ ، والبيان ، ٣٢٥/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٣١٢/٢ .

(٩) التهذيب ، ٣٣٧/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٦/١٣ .

(١٠) أي أصله الوطء في القبل .

(١١) في [ت] [الحد].

يوجب نصف الجلد ولا يثبت جميعه إلا بأربعة فكذلك لا يمتنع [أن يكون] (١) هذا لا يوجب الحد عند المخالف وإنما يوجب التعزير ولا يثبت إلا بأربعة (٢) .

فصل

وأما إتيان البهيمة فقد ذكرنا فيه ثلاثة أقاويل (٣) . **فإذا قلنا** : يوجب الرجم بكل حال أو يوجب حد الزنا لم يثبت إلا بأربعة (٤) . **وإذا قلنا** : يوجب التعزير فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال لا يثبت إلا بأربعة وهو المشهور لأنه إثبات وطء وهو فاحشة أو إتيان فرج يوجب [الغسل] (٥) أو إتيان فرج يوجب العقوبة فأشبه / وطء القبل (٦) . **ومن أصحابنا من قال** : يثبت بشاهدين لأنه لا يوجب الحد وإليه ذهب أبو علي بن خيران (٧) . م/ ١٢٠/ أ

فصل

إتيان المرأة [٨] المرأة يحرم تحريم الزنا وتأثم كما تأثم في الزنا لكن لا يجب عليها الحد (٩)

.

—

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) ينظر الوجيز مع العزيز ، ١٢٧/١١ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٨٣/٤ ، وكفاية الأخيار ، ٣١١/٢ .

(٣) سبق ذكر هذه الأقاويل ، وبيان الأصح منها ص٣٨٣ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٢٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٤ ، والبيان ، ٣٢٥/١٢ .

(٥) في [م] [القتل] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٥٣/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٣٧/٧ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٢/١١ .

(٧) وهو قول المزني أيضاً .

الحاوي الكبير ، ٢٢٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٥ ، وفتح العزيز ، ٤٦/١٣.

(٨) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٢٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٨/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٦ ، والبيان ، ٣٦٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩١/١٠ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٢/٤ .

والدليل على ذلك ما روى أبو موسى **عن النبي ﷺ** قال [إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان](١) .

والدليل عليه (٢) أنه لا يجب به الحد هو أنه إنما يجب الحد بالإيلاج ولا يحصل الإيلاج منها فلم يجب الحد ويكون بمنزلة الوطء دون الفرج (٣) .

فصل

إذا وجد رجل مع امرأة أجنبية / في لحاف وإزار فلا يجب الحد [٤] (٥) . **وقال** ت / ١٦٠ / ب **إسحاق بن راهوية** : يجلد كل واحد منهما (٦) .

واحتج بما روي عن علي وعمر رضي الله عنهما قالا [يجلد كل واحد منهما مائة جلدة](٧) .

(١) سبق تخريجه ، ص٣٨١ .

(٢) في [ت] [على] .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٢٨/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٦ ، والبيان ، ٣٧٠/١٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين مكرر في [ت] لما مر في الفصل السابق من بداية قوله : [والدليل على ذلك ما روى أبو موسى **عن النبي** ﷺ قال [إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان] . إلى قوله . ويكون بمنزلة الوطء دون الفرج .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٧ ، وحلية العلماء ، ٢٨/٨ ، والبيان ، ٣٥٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٨٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٤٨/٩ .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٧ ، وحلية العلماء ، ٢٨/٨ ، والبيان ، ٣٥٨/١٢ .

(٧) أما أثر عليه رضي الله عنه فقد رواه جعفر بن محمد عن أبيه عن علي :[أنه كان إذا وجد الرجل والمرأة في ثوب واحد ، جلدهما مائة ، كل إنسان منهما] .
المصنف لعبدالرزاق ، ٤٠٠/٧ ، رقم ١٣٦٣٥ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٩٣/٦ ، رقم٢.
وأما أثر عمر رضي الله عنه فقد رواه محمد بن راشد قال :[سمعت مكحولاً فحدِّث أن رجلاً وجد في بيت رجل بعد العتمة ملففاً في حصير ، يضربه عمر بن الخطاب مائة] .
المصنف لعبدالرزاق ، ٤٠١/٧ ، رقم ١٣٦٣٨ .

ودليلنا ما روى ابن مسعود [أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : إني أخذت امرأة في البستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فلم يقل له شيئاً فذهب ثم دعاه فقرأ عليـــــــــه ➀ ➔ ⌖⑤☹☩⍉✡✡⍓♑ ⑤⍉⌧⌖⇨☺⌫☩⬆●⬆⌖ ⌚☩⭘⌖➩❄⌖⍂✠
⑤⍉⌧⊕☩⚐↗⌖⑥⊙✡ ⌚(١)](٢) الآية **ويروى أنه** ﷺ قال له [توضأ وصلي ركعتين إن الحسنات يذهبن السيئات](٣) ، فإذا لم يجب الحد على هذا المعترف فلإن لا يجب على هذا الذي لم يعترف بشيء من ذلك أولى (٤) .

فأما الجواب عن قول عمر وعلي رضي الله عنهما فهو أن ابن المنذر قال : لا يثبت [ذلك] (٥) عنهما (٦) ، و قال (٧) : **روي** عن ابن مسعود أنه قال [يجلد كل واحد

---

(١) سورة هود ، آية ١١٤ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٠٦/٨ ، رقم ٤٦٨٧ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ٧٩/١٧ ، كتاب التوبة ، باب قوله تعالى 🕛 ⑤✠💣➲⌖✈ ⑤✍⌧🖫ɞ⌖⅄⌖⮋❄⌖❄☟❶♑
▦❄💧○🖫⬋✡♓♊➲⌖ ⑤✍⌧⅄❄➚✞❄”✠✈❄❄☹⌖⑥⓿♑📖 🕓.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٣٥٢/٦ ، رقم ٢١٧٦٣ ، بلفظ :[فقال له النبي ﷺ : أليس قد توضأت قبل أن تخرج من منزلك ،فأحسنت الوضوء ثم صليت معنا ؟ قال : بلى ، قال : فإن الله قد غفر لك حدَّك أو ذنبك] .

وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٤٢/٧ ، بلفظ : [فقال له النبي ﷺ : صل أربع ركعات فأنزل الله تبارك وتعالى 🕛 ➔⌖⑤😐✞⍻✡✡⍓♑ ⑤✍⌧⌖⇨☺⌫✞🡅●🡡⌖ 🕓✞⭘⌖⮊❄⌖⬂✠
⑤✍⌧⮋✞🏱⇗⌖⑥⦿✡ ➔⌖○💧⌧✞⮰❄♉⑥ ⮛✈✡⮉⌖ ⑤✍⌧✞🏱❄”♊❄❄⍻✠📖 ⑤✠💣➲⌖✈
⑤✍⌧🖫ɞ⌖⅄⌖⮋❄⌖❄☟❶♑ ▦❄💧○🖫⬋✡♓♊➲⌖ ⑤✍⌧⅄❄➚✞❄”✠✈❄❄☹⌖⑥⓿♑📖 🕓
الآية

. رواه البزار ورجاله رجال الصحيح] .

(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٨ ، والبيان ، ٣٥٨/١٢ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الأوسط (الحدود) ، ص٧٥٦ .

(٧) أي ابن المنذر .

منهما أربعين جلدة](١) قال (٢) : ولا يثبت أيضاً عنه (٣) ، فإذا كان كذلك لم يكن فيه حجة لأنه إما أن يقال لم يثبت شيء منه فوجب الرجوع إلى السنة أو يقال اختلف الصحابة فلم يصح الاحتجاج بقول بعضهم (٤) ووجب أن يرجع إلى السنة التي رويناها (٥) .

فصل

إذا حملت المرأة [و] (٦) لا زوج لها لم يجب عليها الحد إلا أن تعترف بالزنا [فتقول أنها حملت من الزنا] (٧) فيجب الحد (٨) .**وقال مالك** : يجب الحد لأن الظاهر أنه (٩)

---

(١) الأوسط (الحدود) ، ص٧٥٦ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٤٠١/٧ ، رقم ١٣٦٣٩ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٩٣/٦ ، رقم ١، والمعجم الكبير للطبراني ، ٣٤١/٩ ، رقم ٩٦٩٤ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٧٣/٦ ، :[رواه الطبراني ، ورجاله رجال الصحيح] .

(٢) أي ابن المنذر .

(٣) الأوسط (الحدود) ، ص٧٥٦ ، وينظر قول الهيثمي في حاشية ١ ، حيث حكم على إسناد الطبراني بالصحة .

(٤) قال ابن الصباغ :[و قد روي عن عمر – رضي الله عنه – خلاف ذلك في قصة المغيرة فإن زياداً قال ((رأيت إستاً تدنو ونفساً يعلو ورجليها في عنقه كأنهما أذنا حمار ، ولا أعلم ما وراء ذلك)) – سبق تخريجه ص٣٧٦ – فلم يوجب الحد على المغير] .

كتاب الحدود من الشامل ، ص١٧٩ ، والبيان ، ٣٥٨/١٢ .

(٥) وهو حديث ابن مسعود السالف الذكر :[أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال إني أخذت امرأة في البستان ...] .

سبق تخريجه ، ص٣٩١ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) في [ت] [تقول أنا حملت من فلان].

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٢٧/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٠ ، وحلية العلماء ، ٢٨/٨ ، والبيان ، ٣٥٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩١/١٠ .

(٩) في [ت] [أن ذلك] .

من زناً (١) وهذا / غير صحيح لأنه يحتمل أن يكون من زنا ويحتمل أن يكون من وطء أكرهت عليه وإذا احتمل ذلك كله لم يجز إقامة الحد عليها بالشبهة (٢) **لقوله ﷺ** [ادرأوا الحدود بالشبهات](٣) . [وادرؤا الحدود ما استطعتم](٤) .

ت / ١٦١ / أ

وأما الجواب عن قوله [أن ظاهره](٥) أنه من زنا فلا نسلم ذلك [بل](٦) هو محتمل (٧) وعلى أنه ينتقض بمن وجد مع امرأة (٨) في ثوب واحد فإنه لا حد عليهما ولا يعمل بالظاهر (٩) .

فصل

يستحب أن يحضر الإمام إقامة الحد طائفة من المؤمنين **لقوله تعالى** ⍝

➔⌖⌧🖫”⌖✸❄◻↗⌖•♊ ⌮⌖○⌖⑤⑩⌖↗♦▲⌖⑥ ⌚⇨⑥💻▫⌘☼💣☞⌖➔♌

⧫⧫ ⧫⧫ (١٠) وقد اختلف الناس في قدر الطائفة في هذه الآية ، **فقال**

(١) الإشراف ، ٨٦٠/٢ ، ورسالة أبي زيد مع الثمر الداني ، ص٣٤٤ ، والكافي في فقه أهل المدينة ص٥٧٥ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٢٧/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٠ ، والبيان ، ٣٥٩/١٢ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٢٤١ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٢٤١ .

(٥) في [ت] [الظاهر] .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٧/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٠ ، والبيان ، ٣٥٩/١٢ .

(٨) في [ت] [امرأته] .

(٩) فتح العزيز ، ١٤١/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٨٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣١/٤ .

(١٠) سورة النور ، آية ٢ .

الشافعي (١) **ومالك** (٢) : أربعة . **وقال مجاهد** (٣)(٤) **وأحمد بن حنبل** (٥) : واحد . [و] (٦) **قال عطاء** (٧) **وإسحاق بن راهويه** (٨) : اثنان . **وقال الزهري** : ثلاثة (٩) **وقال ربيعة** : خمسة (١٠) . **وقال الحسن البصري** : عشرة (١١) .

ودليلنا أن الشهود في الزنا أربعة فوجب أن يكون المستحب في إقامة حده أربعة فيحضر إقامته من [تثبت به] (١٢) (١٣) . /

م / ١٢٠ / ب

فصل

قال المزني في كتاب الأشربة قلت أنا (١٤): و يتقي الجلاد الوجه و الفرج [و روي

(١) المهذب مع التكملة ، ٣٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٦ ، وحلية العلماء ، ٨/ ٣٠ ، والبيان ، ٣٧٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٥٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٨٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ .

(٢) الإشراف ، ٨٦٣/٢ ، وبداية المجتهد ، ٣٢٨/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٣ .

(٣) مجاهد بن جبر المكي .

سبقت ترجمته ، ص١٦٣ .

(٤) المحلى ، ١١٨/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٤ ، والمغني ، ١٣٣/١٠ .

(٥) المغني ، ١٣٣/١٠ ، والكافي في فقه الإمام أحمد ، ٢١٥/٤ ، والإنصاف ، ١٦٢/١٠ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٥ ، وحلية العلماء ، ٢٩/٨ ، والبيان ، ٣٧٧/١٢ .

(٨) المحلى ، ١١٨/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٩/٨ ، والمغني ، ١٣٣/١٠ .

(٩) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٥ ، والبيان ، ٣٧٧/١٢ ، والمغني ، ١٣٣/١٠ .

(١٠) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٦ ، وحلية العلماء ، ٢٩/٨ ، والبيان ، ٣٧٧/١٢ .

(١١) المحلى ، ١١٩/١٣ ، والبيان ، ٣٧٧/١٢ ، والمغني ، ١٣٣/١٠ .

(١٢) في [م] [ينبيه] .

(١٣) المهذب مع التكملة ، ٣٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٦ ، والبيان ، ١٢/ ٣٧٧.

(١٤) أي المزني .

ذلك عن علي كرم الله وجهه (١)](٢) . **فقال بعض أصحابنا** : ظاهر هذا الكلام أن يضرب على رأسه (٣) . **وقال أبو الحسن الماسرجسي** : يتقي وجهه وما علاه والخاصرة (٤) والمواضع المخوفة وهذا [القول] (٥) هو الصحيح لأن الرأس فيه مقتل ويخاف من ضربه يزول الماء في العينين وزوال العقل (٦) وجملته أن الجلد يفرق على جميع الجسد ويتقي الوجه والمقاتل (٧) ، فأما الوجه **فلقول النبي ﷺ** [إذا ضربتم فاتقوا الوجه](٨) ، وأما المقاتل فلأن المقصود من إقامة الحد الردع والزجر والتنكيل دون القتل فلا يجوز / ضرب موضع يؤدي إلى قتله أو إتلاف شيء من بدنه (٩) . ت / ١٦١ / ب

(١) عن عكرمة بن خالد قال :[أتي علياً رجل في حد ، فقال : اضرب ، واعط كل عضو حقه ، واجتنب وجهه ومذاكيره] .
المصنف لعبدالرزاق ، ٣٧٠/٧ ، رقم ١٣٥١٧ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٣٨/٦ ، رقم، ٣، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٧/٨ .
(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .
(٣) وهو قول أكثر الشافعية ، وهو الأظهر كما في فتح العزيز ، ٢٨٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٢/١٠ .
(٤) الخاصرة : وسط الإنسان ، وهو المستدق فوق الوركين ، والجمع خصور .
لسان العرب ، ٢٤٠/٤ ، مادة (خصر) ، والمصباح المنير ، ١٧٠/١ ، مادة (الخصر) .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٦) وهو اختيار ابن الصباغ .
كتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٧ ، والبيان ، ٣٨٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٨٦/١١ .
(٧) المهذب مع التكملة ، ٣٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٧ ، والبيان ، ٣٨٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٨٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٦/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٦٠/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٤/٤ .
(٨) وَرَدَ الحديث في صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦٥/١٦ ، عن أبي هريرة و بلفظ :[إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه]و في صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢١٥/٥ ، رقم ٢٥٥٩ ، عن أبي هريرة بلفظ :[إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه] .
(٩) المهذب مع التكملة ، ٣٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٨ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ١٦٠ .

فرع

إذا شهد شاهدان على رجل أنه زنا بامرأة وهي مطاوعة له وشهد آخران أنه زنا بها وهي مكرهة عليه فلا يجب عليها الحد قولاً واحداً لأن الشهادة لم تتم في حقها (١) ، وأما الرجل فهل يحد أم لا ؟ **فيه وجهان** :

أصحهما أنه لا يحد (٢) **وبه قال أبو حنيفة** (٣) .

والوجه الثاني : أنه خرجّه أبو العباس بن سريج [أنه يحد] (٤)(٥) ، **وبه قال أبو يوسف ومحمد** (٦) .

واحتج من قال بهذا أن الشهادة [قد تمت وإنما اختلفت في حق المرأة فإذا كان كذلك وجب حده (٧) وهذا غير صحيح لأن الشهادة] (٨)لم تتم عليه في فعل واحد فإن الزنا الذي هو فيه مكره لها غير الزنا الذي هي مطاوعة [له] (٩) فيه فإذا كان كذلك لم يتم عدد الشهادة في واحد من الفعلين فلم يجب الحد (١٠) . و هذا كما قلنا في شهود

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٧٢/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٢ ، وحلية العلماء ، ٨/ ٣٠٦ ، والبيان ، ٣٧٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٨/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٣٢/٤ .

(٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٢ ، وفتح العزيز ، ١٥٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٨/١٠.

(٣) البداية مع فتح القدير ، ٢٧٠/٥ ، والبحر الرائق ، ٢٣/٥ ، ورد المحتار ، ٤٨/٦ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٢٧٢/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٣٠٦/٨ ، والبيان ، ٣٧٩/١٣ .

(٦) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٨٦/٣ ، وفتح القدير ، ٢٧٠/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٣ /١٨٩ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٢٧٢/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٣ ، ورد المحتار ، ٤٨/٦

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٣ ، والبيان ، ٣٧٩/١٣ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٩/٣ .

الزوايا (١) ، وإذا شهد شاهدان أنه زنا بها بالغداة وشهد آخران أنه زنا بها بالعشي لم يحد (٢) كذلك هاهنا مثله .

فصل

إذا تزوج بذات محرم له مثل أمه وبنته وأخته وعمته وخالته ووطئها وجب عليه وعليها الحد إن كانا عالمين بالتحريم وكذلك إذا تزوج بامرأة أبيه أو امرأة ابنه أو أم امرأته أو بنتها وقد دخل بأمها أو تزوج بامرأة خامسة أو بامرأة طلقها ثلاثاً قبل أن ينكح غيره أو تزوج بامرأة معتدة ، فالحكم في الجميع واحد وعليهما الحد (٣) .

وقال أبو حنيفة : لا حد عليهما (٤) .

واحتج من نصره بأنه وطء صدر عن عقد فوجب أن لا يوجب الحد أصله إذا تزوج بامرأة متعة أو تزوج بلا ولي أو [بلا] (٥) شهود أو تزوج بمجوسية (٦) أو تزوج مجوسي بأمه أو بنته أو أخته ووطئها فإن الحد لا يجب فكذلك هاهنا مثله (٧) ، و أيضاً

---

(١) شهود الزوايا هو :أن يشهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة في بيت ، فيشهد كل واحد منهم أنه زنى بها في زاوية غير الزاوية التي شهد الآخر أنه زنى بها ، أو شهد اثنان : أنه زنى بها في زاوية و شهد الآخر : أنه زنى بها في زاوية أخرى فإنه لا يجب الحد على المشهود عليه .

المهذب مع التكملة ، ٢٧٢/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٣٠٦/٨ ، والبيان ، ١٧٨/١٣ .

(٢) البيان ، ١٧٨/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٨٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٤٨/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢١٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٩ ، وحلية العلماء ، ١٥/٨ ، والبيان ، ٣٦٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٧٩/٣ .

(٤) ولكن يعزرا إن علما بالتحريم .

مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩٦/٣، والبداية مع فتح القدير ، ٢٤٦/٥، وتبيين الحقائق ، ١٧٩/٣

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) في [ت] [مجوسية].

(٧) فتح القدير ، ٢٤٨/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٩/٣ ، واللباب ، ١٩١/٣ .

فإن النكاح سبب مبيح للوطء فإذا وجد في بعض الناس غير مبيح للوطء وجب (١) أن يكون / شبهة في درء الحد أصله الملك فإنه إذا اشترى أخته من الرضاع فوطئها لم يجب الحد ، وإذا كانت جارية بينه وبين شريكه فوطئها لم يجب الحد فكذلك هاهنا (٢) **ودليلنا قوله تعالى** ⓵ ➔⌖①⌖② ❸❄⌖❶⅋✡♌♦▲⑤☠ ✓⌖⑥ ←❄⌖⅋✞♒⌖ ⇩③⑤⑩⌖⑥💻↓♦❀♦➢ ✓✈✡⊂↗ ⑤✍⌧❶✡⊳⅄⌖⑥💻⇩✡ ⑤✠☼♠①✞⊳② ✓⌖⑥ ⅋❄⌖❄•♊ ✦⌖⌧✞⇗⇨📖 ⑤✠☼♠←✞⊳↖♦✋ ❀⌖⑥⊃⌖ ➷❄❄⌖❄♌✡✸⌖❄❄➔♈ ➔⌖✓⌖⅋❄□❷❄❄♉⑥ ➔⌖✦⌖❄⑥💻⇩③ ✦⌖⑨✡"④🕖 🕔 (٣) فجعل الله تعالى وطء امرأة الأب أغلظ من الزنا [لأنه قال في الزنا ⓵ ➔⌖①⌖② ❸❄⌖⅋❄□⭘⌖⑩❄♦▲⑤☠ / ⑤✍⌧◎✠✈←❄⌖⇘∽❖◆

ت / ١٦٢ / أ

م / ١٢١ / أ

⑥♉❄❄❷❑❄⌀⌖♈⌖➔ ♈→❄❄⌖✸✡♌❄⌖❄➬ ⌖⊃⑥⌖✿ ✋♠⇖⏵✞←♠⌘⑤

➔⌖✦⌖❄⑥⌨⇩③ ✦⌖⑨✡"④⌚ ⌚(٤) وزاد هاهنا مقتاً وإذا كان أغلظ من الزنا](٥)

وجب (٦) أن يكون أولى بوجوب الحد (٧) ولأنه إذا ثبت أنه يسمى فاحشة وجب أن تحد

المرأة (٨) **بقوله تعالى** ⓘ ➔⌖⑤✍⌧✞⏵❄❷✡⬂ ⊞⌖⑥🖫☹❸✡ಌ&×➚

⑤✍⌧🖫⌖❄⌖✡✸⌖→⌖ ✡⌖⮌ ←❄✡⏵⌖⑥⌨⌘✿♠➤♊
➬❄⌖⑥✍✦♊❷❄⌖✸❄❑⌗•♠➔⑤☠ ⌖⌧✞"♊⌗⌘⌖✈

⑤✞☺⊙♊⑩❄⌖⌖→♈ ⌖✡✈❶✿♠➤♊✍ ⌚(٩) الآية ، [و](١٠) أيضاً ما **روى**

ابن عباس **عن النبي** ﷺ أنه قال [من وقع على ذات محرم فاقتلوه](١١) وهذا عام في

المحصن

—

(١) في [ت] [فوجب] .

(٢) الهداية مع فتح القدير ، ٢٤٦/٥ ، والبحر الرائق ، ١٦/٥ ، ورد المحتار ، ٣٣/٦ .

(٣) سورة النساء ، آية ٢٢ .

(٤) سورة الإسراء ، آية ٣٢ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) في [ت] [فوجب] .

(٧) تفسير القرآن العظيم ، ٤١٤/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٢٧/١ ، والحاوي الكبير ، ١٣/ ٢١٨ .

(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ٧٥/٥ ، وأنوار التنزيل ، ٦٥/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢١٨/١٣ .

(٩) سورة النساء ، آية ١٥ .

(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١١)مسند الإمام أحمد ، ٤٩٣/١ ، رقم ٢٧١٧ ، وجامع الترمذي مع عارضة الأحوذي ، ٤٢٨/٣ رقم ١٤٦٧، وسنن ابن ماجة ، ٥٩/٢، رقم ٢٥٦٤ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٥٦/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٤/٨ .

قال الترمذي في الجامع:[هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وإبراهيم بن إسماعيل يُضعف في الحديث] .

وغير المحصن ، إلا أن الدليل قد دل على أن غير المحصن لا يقتل فخرج بالدليل (١) وبقي المحصن على ظاهر الخبر وعمومه .

ومن القياس أنه وطء مجمع على تحريمه (٢)[لم](٣) يصادف ملكاً ولا شبهة ملك والواطئ عالم بتحريمه ممن يجب عليه الحد فوجب أن يكون عليه الحد أصله إذا وطئها من غير عقد (٤) ، وأيضاً فإن الشبهة **ضربان** :

أحدهما : في نفس الوطء وهي أن يكون الوطء متردداً بين الحظر والإباحة ويكون من مسائل الاجتهاد (٥) .

والآخر : أن يشتبه عليه فيعتقد أنها زوجته أو جاريته وليس هاهنا واحدة منهما فوجب الحد (٦) .

فأما (٧) **الجواب** عما احتجوا به من [أنه] (٨) وطء صدر عن عقد فهو أنا لا نسلم أنه صدر عن عقد لأن العقد لا تأثير له فيه توجه فهو منفرد عنه بمنزلة ما لو وجد من غير تقدم العقد (٩) .

= وقال الحاكم في المستدرك :[هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ، واعترض عليه الذهبي بقوله بعد قول الحاكم السالف الذكر قال الذهبي :[قلت : لا] .

(١) وهو قوله ﷺ :[البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام] .
سبق تخريجه ، ص٣٢٢ .

(٢) الإجماع لابن المنذر ، ص٥٨ ، فقرة (٣٦١) ، والإجماع لابن عبدالبر ، ص١٨٦ ، والمغني ، ٤٧٠/٧ ، و١٤٨/١٠ ، ١٤٩ .

(٣) في [م] [لما] .

(٤) فتح العزيز ، ١٤٨/١١ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٥/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢١٩/١٣ ، والبيان ، ٣٦٣/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٩٤/١٠ .

(٦) البيان ، ٣٦٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٨/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٨٠/٤ .

(٧) في [ت] [وأما] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢١٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٨٩ .

وجواب آخر وهو أن المعنى في الأصل أن الوطء مختلف في إباحته فذهب بعض الفقهاء إلى أن النكاح صحيح والوطء حلال ، وذهب بعضهم إلى أنه فاسد والوطء حرام فصار /

ت / ١٦٢ / ب

شبهة في درء الحد ، وليس كذلك في هذه المسألة فإن الوطء مجمع على تحريمه لا شبهة فيه توجه (١) ، وبيان هذا أن الوطء بنكاح المتعة أباحه ابن عباس (٢) ، والوطء في النكاح بلا ولي مختلف فيه بين أهل الحجاز وأهل الكوفة (٣) ، فكذلك النكاح بلا شهود ووطء المجوسية خالف فيه أبو ثور فأباحه (٤) وأحل نكاح المجوسية (٥) . **وهذا قول الشافعي** رحمه الله (٦) ، وأما وطء المجوسي فإنا لما أخذنا منهم الجزية وأقررناهم على دينهم لزمنا على أن نقرهم على ما يعتقدون [و](٧) من اعتقادهم إباحة نكاح الأم والبنت والأخت ، فإذا كان كذلك وجب قرارهم عليه وإذا وجب ذلك لم يجب الحد لأن الحد للمنع والزجر ، ولهذا لا نحدهم على شرب الخمر (٨) ، وليس كذلك المسلم

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢١٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٤٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٤/١٠ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٢٧٢ ، حاشية ١١ .

(٣) الوطء في النكاح بلا ولي يدرء للشبهة عند من يرى من العلماء أن الولي شرط في صحة النكاح وأما من يرى صحة أن تلي المرأة عقد نكاحها بنفسها وهو أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن في ظاهر الرواية فالنكاح عندهم صحيح والوطء صحيح ، وقد سبق بيان ذلك في كتاب قتال أهل البغي ص٢٧٣ .

وينظر القوانين الفقهية ، ص١٣٣ ، والبيان ، ٣٦٣/١٢ ، والمغني ، ١٥١/١٠ .

(٤) أي أباح أبو ثور النكاح بلا شهود .

بنظر بداية المجتهد ، ١٣/٢ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩٨/١٦ ، والمغني ، ٣٣٩/٧ .

(٥) أي وأحل أبو ثور نكاح المجوسية .

ينظر حلية العلماء ، ٣٨٧/٦ ، والبيان ، ٢٦١/٩ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٢٣٤/١٦ .

(٦) والمذهب أنه لا يجوز نكاح المجوسية .

حلية العلماء ، ٣٨٨/٦ ، والبيان ، ٢٦١/٩ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ٢٣٤/١٦ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) البيان ، ٢٦١/٩ ، وفتح العزيز ، ٥٤٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٢٨/١٠ .

فإنه يعتقد تحريمه (١) ويعلم أن العقد باطل بالإجماع لا (٢) معنى له فلم يكن عليه شبهة في ذلك (٣) .

وأما الجواب عن قولهم إنه إذا ملك أخته من الرضاع أو من النسب فإن فيه **قولين** (٤)
:

أحدهما : يجب الحد فسقط القياس عليه .

والثاني : لا يجب وهو المشهور (٥) فعلى هذا نقول إنما لم يجب الحد هاهنا لأن الوطء ملك له ولهذا يجوز له أن يزوجها ، وإذا وطئها رجل بشبهة كان له مهرها وإذا كان ملكاً له [لم] (٦) يجز أن يحد في وطء يستحقه ويملكه ، وإن كان حراماً عليه كما نقول إذا وطء زوجته الحائض ولا يدخل عليه إذا وطء عبده فإن وطئه لا يملكه ، ألا ترى أنه لا يملك عوضه بحال وأما / إذا وطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره فإنما لا يجب الحد لأن بعض الوطء له فلو حددناه لحددناه للوطء ولا يجوز أن نحده لوطء / [يملك بعضه ، كما لا يجوز أن نحده لوطء](٧) يملك جميعه [و](٨) في مسألتنا بخلاف ذلك جميعه (٩) .

م / ١٢١ / ب

ت / ٦٣ / أ

---

(١) أي تحريم نكاح المحارم .

(٢) في [ت] [فلا] .

(٣) وقد سبق بيان الإجماع على ذلك .

ينظر ص٣٩٩ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢١٩/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٠ ، والبيان ، ٣٦٣/١٢ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٠ ، وفتح العزيز ، ١٤٦/١١ ، وروضة الطالبين ،٩٣/١٠ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) روضة الطالبين ، ٩٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٧٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٦/٤ .

فصل

إذا استأجر امرأة ليزني بها وزنا بها وجب عليهما الحد (١) .

وقال أبو حنيفة : لا حد على واحد منهما قال وإن استأجرها لغسل أو خبز أو غير ذلك فزنى بها وجب الحد (٢) .

واحتج من نصره بالطريقة التي ذكرها في المسألة قبلها (٣) وقد بينا فساد ذلك فأغنى عن الإعادة (٤) .

[فصل] (٥)

إذا اشترى ذات محرم له [ووطئها] (٦) فهل يجب الحد ؟ فيه قولان (٧) :

أحدهما : لا يجب الحد وهو الصحيح والمشهور .

والثاني : يجب الحد نص عليه في الإملاء (٨)(٩) لأنها محرمة عليه على التأبيد وملكه ليس بشبهة فيه كما إذا وطئ عبده لزمه الحد لأنه محرم عليه على التأبيد وملكه ليس بشبهة (١٠) وهذا غير صحيح لأنه وطء يوجب إلحاق النسب فوجب أن لا يوجب الحد

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩١ ، وحلية العلماء ، ٨/ ١٥ ، والبيان ، ٣٦٢/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٩٤/١٠ ، وفتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين ١٦٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٢٧/٤ .

(٢) المبسوط ، ٥٨/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٤/٣ ، والدر المختار مع رد المحتار ، ٤٣/٦ .

(٣) ينظر ما سبق ص٣٩٧ .

(٤) ينظر ما سبق ص٣٩٩ .

(٥) في [م] [مسألة] .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) سبق ذكر القولين وبيان الصحيح منهما ، ص٤٠١ .

(٨) الإملاء للإمام الشافعي ، وهو غير الأمالي ، ويعرف بالإملاء الصغير .
تهذيب الأسماء واللغات ، ٥٣/١ ، وشذرات الذهب ، ١٠/٢ .

(٩) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٣/١٠.

(١٠)الحاوي الكبير ، ٢١٩/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٦/١١

قياساً على الوطء بالشبهة (١) ، وأيضاً فإنه وطء صادف ملكه فوجب أن لا يوجب الحد أصله الحائض (٢) ، ومعنى قولنا صادف ملكه أنه ملك وطئ الحرة بالزوجية على أي وجه

كان وملك وطء الجارية بملك اليمين على أي وجه كان ، ولهذا نقول أن المهر يجب لسيدها إذا وطئها أجنبي بشبهة ويخالف وطء العبد لأنه غير مملوك ولا قيمة له بحال فكان السيد والأجنبي فيه سواء (٣) .

[مسألة] (٤)

قال الشافعي رضي الله عنه وإن شهدوا متفرقين قبلتهم إذا (٥) كان الزنا واحداً (٦) .

وهذا كما قال إذا شهد بالزنا أربعة أنفس ذكور عدول في مجلس واحد أو متفرقين في مجالس قبلت شهادتهم وحد المشهود عليه (٧) ، **وبه قال أبو ثور** (٨) **وعثمان البتي** (٩).

وقال أبو حنيفة (١٠) **ومالك** (١١) : إذا شهدوا متفرقين في مجالس لا تقبل شهادتهم ويكونون قَذَفَة. /

ت / ١٦٣ / ب

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٣ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ١٢٦ .

(٢) البيان ، ٣٦٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٤٦/١١ ، وفتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين ، ١٦٥/٤

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٢٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٠ ،١٩٣ .

(٤) في [م] [فصل] .

(٥) في [ت] [إن] .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٨/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٤ ، وحلية العلماء ، ٣٠/٨ ، والتهذيب، ٣٣٨/٧ ، والبيان ، ٣٢٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠ /٩٨ ، ومغني المحتاج ، ١٨٦/٤ .

(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ١٦٣/١٢ .

(٩) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٨٣/٣ ، والمغني ، ١٧٣/١٠ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٦٣/١٢

(١٠) المبسوط ، ٩٠/٩ ، والبحر الرائق ، ٥/٥ ، واللباب ، ١٨١/٣ .

(١١) الإشراف ، ٨٦٠/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٤ .

واحتج من نصر قولهما بأنه معنى خص من جنسه بشاهدين فوجب أن يكون بالإجتماع شرطاً في الشهادة أصله شاهد النكاح وأيضاً فإنها شهادة تسقط حكم القذف فوجب أن

يكون الاجتماع شرطاً فيها أصله اللعان (١) ، وأيضاً فإنه لم يكمل عدد الشهود في مجلس الحكم يوجب (٢) أن يكونوا قذفه أصله إذا عجز عن تمام العدد (٣) .

ودليلنا قوله تعالى ⓵ ➔⌖⑤⬀⌧✞⊱○✡▦⋂⌖ ▦❄⌖⭘⬄⍻⬧⬆⊃⌖
⑤⬀⌧◨⬆⬧♋⊞⌖❄⌖❄❄⓿⌖❄⁋⓿✡ ⓻✡➢⌖✈ ⌧✞⬓⊞ ▦❄⌖⑥☹◨❸❄⬧⬆⑤☠
⑩✡⑥☹✞⊙⊞⑩❄⌖⬀⌖→✡ ✹⬧⬈⌖•⌖⑤💻⇩③ ⬂❄⌖⑥⬀♋⊞⌫✡•⬧➔⬋⬧⬓⊞
⓻✞⬈⌖❄⁋⓿✡☙⊃⌖ ♋⌖⌫◨•⌖⬆♈ ⓵(٤) ولم يفرق [بين أن يكونوا في مجلس واحد أو مجالس] (٥) فهو على عمومه (٦) ، وأيضاً **قوله تعالى** ⓵ ⌧⊱✞⬆⬄①②⇨
♋⌖⑥💻⇩⬧➔ ⬀⌖⌫✞"⊞⬉✡ ⑩✡⑥☹✞⊙⊞⑩❄⌖⬁⌖→✡ ✹⬧⬈⌖•⌖⑤💻⇩🕮③
⓵(٧) ولم يفرق فهو على عمومه .

ومن السنة ما روي أن سعداً (٨) قال [يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهلة حتى آتي بأربعة شهداء ، فقال النبي ﷺ : نعم](٩) ولم يفرق .

ومن القياس أنها بينة إذا اجتمعت في مجلس واحد قبلت فوجب أن تقبل إذا تفرقت أصله سائر الشهادات (١٠) ، وأيضاً فإنه حق يثبت بالشهادة المجتمعة في مجلس واحد

---

(١) المبسوط ، ٩٠/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٤٨/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٥/٣ .

(٢) في [ت] [فوجب] .

(٣) البحر الرائق ، ٥/٥ ، والإشراف ، ٨٦٠/٢ ، والمعونة ، ١٣٨٦/٣ .

(٤) سورة النور ، آية ٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ، ١٦٣/١٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٩/٤ ، والحاوي الكبير ، ١٣/ ٢٢٨ .

(٧) سورة النور ، آية ١٣ .

(٨) سعد بن عبادة رضي الله عنه . سبقت ترجمته ، ص٣٧٥ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٣٧٥ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٢٨/١٣ ، والتهذيب ، ٣٣٨/٧ ، وفتح العزيز ، ١٥٤/١١ .

م / ١٢٢ / أ فوجب أن يثبت بالشهادة المتفرقة في مجالس أصله سائر / الحقوق (١) ، وأيضاً فإنهم إذا حضروا مجلس الحكم واجتمعوا لم يشهدوا إلا واحداً واحداً فإذا كان هكذا لم يكن فرق بين أن يتفرقوا في مجلس واحد وبين أن يتفرقوا في مجالس ، وأيضاً فأن تفرق (٢) الشهود آكد وأنفي للتهمة عنهم ولهذا يستحب للحاكم أن يفرق بينهم إذا ارتاب بهم فإذا كان كذلك لم يجز أن يكون سبباً لرد شهادتهم (٣) ، وأيضاً فإن أبا حنيفة شرط أن يكون الإقرار متفرقاً في أربعة مجالس وجعل الشهادة مجتمعه في مجلس واحد وهذا مما لا يخفى فساده (٤) ، وأيضاً فإن قوله يؤدي إلى أن الحاكم إذا سمع شهادة واحد (٥) ثم قام إلى داره قاطعاً لمجلسه ثم رجع في الحال / لا تقبل شهادة الثاني (٦) وبينهما أقل من ساعة وإن أقام الشهادة بعض الشهود ت / ١٦٤ / أ غدوة وأقامها الباقون عشية والمجلس متصل قبلت شهادتهم وبينهما ساعات كثيرة وهذا أيضاً فاسد لأن ذلك أبلغ في التفرق من الأول (٧) .

وأما (٨) **الجواب** عن شهادة النكاح فهو أنها شهادة على العقد فلم يصح التفرق فيه لأن أحدهما إذا حضر وسمع الإيجاب والقبول لم يصح بشهادة واحد ، فكيف يصح الإقرار به ؟ وليس كذلك هذه الشهادة لأنها نقل ما غاب عن الحاكم والنقل في حال الإجتماع بمنزلة النقل في حال الافتراق (٩) ، ويدل على صحة هذا الفرق إنهما لا يجوز أن يتفرقا في

---

(١) كتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٥ ، والبيان ، ٣٢٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٥٤/١١ .

(٢) في [ت] [تفريق] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٢٩/١٣ ، والتهذيب ، ٣٣٨/٧ ، وفتح العزيز ، ١٥٤/١١ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٨٣/٣ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٥/٣ ، واللباب ، ١٨١/٣ .

(٥) في [ت] [أحد] .

(٦) في [ت] [الباقين] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٩/١٣ .

(٨) في [ت] [فأما] .

(٩) حلية العلماء ، ٣٦٦/٦ ، والبيان ، ٢٢١/٩ ، وفتح العزيز ، ١٥٤/١١ .

مجلس واحد (١) ويجوز أن يتفرق شهود الزنا في مجلس واحد (٢) ، وأيضاً فإنه لما لم يجز اعتبار شاهدي النقل في النكاح إذا تجاحدا بالشاهدين في حال العقد فشهود الزنا أولى بذلك (٣) .

وأما الجواب عما [احتجوا به من القياس] (٤) على اللعان فهو أنا لا نسلم أنه شهادة وإنما هو يمين عندنا ولأنا لا نسلم أن اجتماع الألفاظ في مجلس واحد شرط وإن عرض ما قطعها رجع في مجلس آخر وبنى عليها (٥) ، وقد نص الشافعي رحمه الله على أنه إذا عرض له إغماء أو جنون ثم أفاق بعده بنى على ما مضى (٦) فإذا كان كذلك سقط القياس .

وأما الجواب عن قولهم إن العدد لم يكمل في مجلس واحد فهو أن المعنى في الأصل أن العدد لم يكمل بحال وليس كذلك هاهنا فإنه قد كمل في غير المجلس الأول (٧) . فإن قيل لو كان كذلك لوجب أن لا يحد الشاهد إذا لم يكمل العدد لجواز أن يظهر بعده تمام العدد فيشمله (٨) .

فالجواب أن الظاهر هناك أنه لا شاهد غيرهم ، وليس كذلك هاهنا فإن الشهود قد حضروا وشهدوا وإن تفرقوا / فبان الفرق (٩) والله أعلم .

ت / ١٦٤ / ب

---

(١) أي الشاهدين على النكاح .

(٢) الوسيط في المذهب ، ٥٣/٥ ، والبيان ، ٢٢١/٩ ، وروضة الطالبين ، ٩٨ .

(٣) ينظر حلية العلماء ، ٣٦٦/٦ ،، والوسيط في المذهب ، ٥٣/٥ ، والتهذيب ، ٣٣٨/٧ .

(٤) في [ت] [احتجاجهم بالقياس] .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٣٩٩/١٧ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٥ ، و روضة الطالبين ، ٣٣٤/٨ .

(٦) الأم ، ٤١١/٥ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٩/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٤ ، والبيان ، ٣٢٦/١٣ .

(٨) ينظر بدائع الصنائع ، ٤٨/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٦٥/٣ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٢٨/١٣ ، والتهذيب ، ٣٣٨/٧ ، وفتح العزيز ،١٥٤/١١ .

فصل

إذا شهد شهود الزنا بعد تطاول الزمان قبلت شهادتهم ويحد المشهود عليه (١) .

وقال أبو حنيفة : لا تقبل شهادتهم ويكونون قذفة يحدون حد القذف (٢) . **وقال أبو يوسف**:لم يحد أبو حنيفة في التطاول حداً (٣) . **وقال [الحسن]**(٤) **بن زياد اللؤلؤي** (٥) : حده سنة فإذا شهدوا بعد سنة لم تقبل شهادتهم (٦) . **وحكى عن أبي يوسف** : أنه حده بشهر (٧) .

واحتج من نصر ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال [أيما شهود شهدوا على حد لم / يشهدوا عند حضرته فإنما هم (٨) شهود ضغن](٩) ولا

م / ١٢٢ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٢٩/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٦ ، وحلية العلماء ، ٣٠/٨ ، والبيان ، ٣٢٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٨٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٢/٤ .

(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩٥/٣ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٤٦/٦ ، واللباب ، ١٨٩/٣

(٣) المبسوط ، ٧٠/٩ ، وفتح القدير ، ٢٦٩/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٤٧/٧ .

(٤) في النسختين [أبو الحسين] ، والتصويب من : المبسوط ، ٧٠/٩ ، والحاوي الكبير ، ١٣/ ٢٢٩ ، وحلية العلماء ، ٣١/٨ .

(٥) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي . من أصحاب أبي حنيفة ، أخذ عنه وسمع منه ، وكان عالماً بمذهب بالرأي . ولي القضاء بالكوفة سنة ١٩٤هـ ، ثم استعفي من كتبه ((النفقات)) و ((الخراج)) و ((الفرائض)) . مات سنة ٢٥٤ هـ .
لسان الميزان ، ٢٠٨/٢ ، والأعلام ، ١٩١/٢ .

(٦) المبسوط ، ٧٠/٩ ، والحاوي الكبير ، ٢٢٩/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٧ .

(٧) وهو الأصح ، وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .
الهداية مع فتح القدير ، ٢٦٨/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٧/٣ ، واللباب ، ١٩٠/٣ .

(٨) في [م] [هو] .

(٩) رواه عبدالرزاق في مصنفه ، ٤٣٢/٧ ، رقم ١٣٧٦٠ ، من طريق ابن عيينة عن مسعر عن أبي عون قال : قال عمر بن الخطاب :[أيما رجل شهد على حدٍّ لم يكن بحضرته فإنما ذلك عن ضغن] .
ورواه البيهقي في السنن الكبرى ، ١٥٩/١٠ ، من طريق أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال :[كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه من كانت عنده شهادة فلم يشهد

يعرف له مخالف (١) ، وأيضاً فإن شهود الحد بالخيار إن [شاؤا](٢) كتموا وستروا وإن شاؤا أظهروا فإذا آثروا الستر مدة ثم أظهروها فيجب أن يكون لعداوة وضغن أثاره فصاروا متهمين فوجب أن لا تقبل شهادتهم (٣) .

ودليلنا قوله تعالى ◑ ➔⌖⑤⍉⌧♱⏵○✡⊞▦⋂⌖ ▦❄⌖✪⇔⊽♦⬆⊃⌖
⑤⍉⌧🖫⏶♦ℴℬ⊥⌖❄❄❄⓿❄⌖⁋❶✡ ❼✡⮚⌖✈ ⌧♱⏶⊥ ▦❄⌖⑥☺🖫❸❄♦⬆⑤☠
⑩✡⑥☺♱⊙⊥⑩❄⌖⬀⌖➔✡ ✸♦↗•⌖⑤🖳⇩③ ⬂❄⌖⑥⍉ℴℬ⊥⌫✡•♦➔⇙♦⏶⊥
◔(٤) الآية فدل على أنهم إذا أتوا بأربعة شهداء لم يجلدوا وهذا قد جاء بأربعة شهداء فوجب تصديقهم (٥) ، وأيضاً **قوله تعالى** ◑ ⬂❄⌖⑥⍉✦⊥❷❄⌖✸❄◻↗⌘•♦➔⑤☠
⬀⌖⌧♱"⊥↗⌘⋂⌖✈ ⑤♱☺⊙⊥⑩❄⌖⬀⌖➔♈ ⊽✡✈⓿✿♦⮚⊥✍ ◔(٦) ولم يخص
.

ومن القياس أنه حق ثبت بالشهادة على الفور فوجب أن يثبت بالشهادة على التراخي قياساً على سائر الحقوق وعبر عنه بأنه (٧) حق ثبت بالشهادة مع تقارب الزمان فوجب (٨) أن يثبت بالشهادة بعد حين قياساً على الإقرار (٩) .

فأما الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه فمن وجوه أحدها أنه رواه الحسن البصري عنه فهو مرسل ونحن لا نقول بالمراسيل (١٠) .

= بها حيث راءها أو حيث علم فإنما يشهد على ضغن] قال البيهقي : هذا منقطع فيما بين الثقفي وعمر رضي الله عنه .

(١) بدائع الصنائع ، ٤٦/٧ .

(٢) في [م] [شاء] .

(٣) تبيين الحقائق ، ١٨٨/٣ ، ورد المحتار ، ٤٧/٦ ، واللباب ، ١٨٩/٣ .

(٤) سورة النور ، آية ٤ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١٦٣/١٢ ، والحاوي الكبير ، ٢٣٠/١٣ ، والبيان ، ٣٢٦/١٣ .

(٦) سورة النساء ، آية ١٥ .

(٧) في [ت] [أنه] .

(٨) في [ت] [وجب] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٣٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ١٩٨ ، والبيان ، ٣٢٦/١٣ .

(١٠)لم أجد هذه الرواية من طريق الحسن البصري ، وإنما وجدتها كما سبق ص٤٠٧، من طريق أبي

عون ، ومن طريق الثقفي .

وينظر الحاوي الكبير ، ٢٣٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٨ .

والثاني : أن القياس مقدم عندنا على قول الصحابي مالم يصر إجماعاً (١) . / ت / ١٦٥ / أ

والثالث : أنا نتأوله فنحمل قوله لم يشهد بحضرته أي لم يحضره ولم يتحمل الشهادة بإدراكه ببصره ومشاهدته إياه (٢) .

والرابع : أنهم لا يقولون به لأنهم لا يجعلون الصغر مانعاً من قبول الشهادة (٣) .

وأما الجواب عما احتجوا به من أنهم إذا اختاروا ستره ثم شهدوا يجب أن [يكون قد أثاره](٤) ضغن [و](٥) عداوة فهو أن هذا لا يمنع من قبول الشهادة عندهم (٦) وعلى أنه يحتمل أن يكونوا [قد اختاروا](٧) ستره ثم اختاروا إظهاره لرأي رأوه من المصلحة في الدين من غير ضغن ولا عداوة ولأنه يجوز أن يكونوا غير متمكنين في ذلك الوقت لفزع منه وخوف من ستره ثم أمنوا فشهدوا عليه ولأنه يحتمل أن يكونوا اشتغلوا عنه بما هو أهم عندهم من أشغالهم ومصالح أمورهم ثم فرغوا فشهدوا وعلى أن ذلك ينتقض بالقصاص وحد القذف (٨) . **فإن قيل** : يجوز أن يكون المستحق لم يطالب فلم يكونوا متهمين بتأخر ذلك (٩) .

---

(١) المستصفى ، ٢٥٠/١ ، والتمهيد للأسنوي ، ص٤٩٩ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٨

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٣٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص١٩٨ .

(٣) حيث يرى الأحناف صحة تحمل الشهادة في سن التمييز وآدائها بعد البلوغ .

ينظر فتح القدير ، ٣٧٢/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٨/٤ ، ورد المحتار ، ١٦٥/١١ .

(٤) في [ت] [يكونوا لإثارة] .

(٥) في [ت] [أو] .

(٦) تقبل عند الأحناف شهادة العدو على عدوه إذا كانت المعاداة بينهما بسبب شيء من أمر الدين لأن هذا يدل على كمال دين الشاهد وعدالته .

ينظر المبسوط ، ١٣٣/١٦ ، والبحر الرائق ، ٨٥/٧ ، ورد المحتار ، ١٨٧/١١ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) وذلك على مذهب الأحناف حيث يرون أن التطاول في الزمان يمنع من الشهادة إلا في حد القذف خاصة ، والقصاص ، لأنهما من حقوق العباد ، ويشترط فيهما الدعوى .

ينظر بدائع الصنائع ، ٦٣/٧ ، ورد المحتار ، ٤٧/٦ ، واللباب ، ١٨٩/٣ .

(٩) المبسوط ، ٦٩/٩ ، والهداية مع فتح القدير ، ٢٦٧/٥ ، والبحر الرائق ، ٢٢/٥ .

فالجواب (١) أنه ينتقض بالشهادة على السرقة لأن الشهادة على السرقة عنده لا تقبل إلا بدعوى [المسروق منه](٢) ولا تقبل في القطع على التراخي (٣) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن رجع بعد تمام الشهادات لم يحد [غيره](٤) وإن لم يتم شهود الزنا أربعة فهم قذفة يحدون (٥) .

وهذا كما قال ذكر هاهنا **مسألتين** :

أحدهما : إذا شهد أربعة ثم رجع أحدهم .

والأخرى : إذا شهد ثلاثة ولم يشهد الرابع ، فنقدم الثانية ثم نذكر بعدها الأولى التي هي مسألة الرجوع فإذا شهد ثلاثة ولم يتم العدد فهل يحدون **في ذلك قولان** (٦) :

أحدهما : يكونون قذفة ويحدون .

والثاني : لا يحدون وهذا القول أقيس والأول أشهر قوله (٧) . **وبه** (٨) **قال أبو حنيفة** (٩) / **ومالك** (١٠) .

ت / ١٦٥ / ب

---

(١) في [ت] [والجواب] .

(٢) في النسختين [السارق] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) فتح القدير ، ٢٦٦/٥ ، وبائع الصنائع ، ٤٦/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٨/٣ .

(٤) في النسختين [عنده] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٥) ينظر المرجع السابق .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٣٠/١٣ ، وحلية العلماء ، ٢٧٣/٨ ، وفتح العزيز ، ١٧٠/١١

(٧) المهذب مع التكملة ، ٢٥٣/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٠١ ، والبيان ، ٣٢٧/١٣

(٨) أي وبالأشهر قال أبو حنيفة ومالك .

(٩) البداية مع فتح القدير ، ٢٧٥/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٥٠/٦ ، واللباب ، ١٨٦/٣ .

(١٠) الإشراف ،٨٦٤/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٤ ، والثمر الداني ، ص٣٤٣ .

واحتج من نصرهما بما **روي** [أن المغيرة بن شعبة شهد عليه أبو بكرة (١) ونافع (٢) وشبل (٣) بن معبد فصرحوا بالشهادة / بالزنا وأقبل زياد ، وقال عمر : جاء رجل لا يشهد إلا بالحق ، فقال زياد : رأيت مجلساً قبيحاً وانبهاراً (٤) ولا أدري أنكحها أم لا] هكذا رواه أبو بكر بن المنذر فجلد عمر الثلاثة (٥) **وروى** أبو الوضيء (٦) [أن ثلاثة أنفس شهدوا على رجل بالزنا وقال الرابع : رأيتهما في ثوب واحد فإن كان هذا زنا فهو ذلك فجلد علي عليه السلام الثلاثة وعزر الرجل والمرأة](٧) و **روى** جعفر (٨) بن محمد

م / ١٢٣ / أ

---

(١) نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي . نزل يوم الطائف إلى رسول الله ﷺ من حصن الطائف في بكرة وكني أبا بكرة و أعتقه رسول الله ﷺ وهو معدود في مواليه . كان أبو بكرة من فضلاء أصحاب رسول الله ﷺ وصالحيهم . مات سنة ، وقيل :٥٢ هـ .
أسد الغابة ، ١٥١/٥ ، وسير أعلام النبلاء ، ٥/٣ .

(٢) نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي أخو أبي بكرة لأمه.كان ممن نزل إلى رسول الله ﷺ من الطائف وهو أول من اقتنى الخيل بالبصرة ، وهو أحد الشهود على المغيرة .
الإصابة ، ٥٤٤/٣ ، والطبقات الكبرى لابن سعد ، ٧٠/٧ .

(٣) شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث البجلي . وهو أخو أبي بكرة لأمه ، وهو ممن شهد على المغيرة . قال العسكري : ولا يصح سماعه من النبي ﷺ ، وقال أبو علي بن السكن : يقال : له صحبة ، وقال الدار قطني : يعد في التابعين .
تهذيب التهذيب ، ٤٧٧/٢ ، وتهذيب الكمال ، ٣٥٤/١٢ .

(٤) الانبهار : ما يعتري الإنسان من النهيج وتتابع النفس إذا بالغ في الشيء ولم يدع جهداً .
النهاية في غريب الحديث ، ١٦٥/١ ، ولسان العرب ، ٨٣/٤ ، مادة (بهر) .

(٥) الأوسط (الحدود) ، ص٧٣٩ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٣٨٤/٧ ، رقم ١٣٥٦٦ .

(٦) عباد بن نسيب ، أبو الوضيء . مشهور بكنيته ، ويقال : اسمه عبدالله . ثقة ، من الثالثة .
تقريب التهذيب ، ٤٦٩/١ .

(٧) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٨٥/٧ ، رقم ١٣٥٦٨ ، والمحلى ، ١١٥/١٣ .

(٨) جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، أبو عبدالله ، المعروف بالصادق ، صدوق فقيه إمام ، من السادسة ، مات سنة ثمان وأربعين .

تقريب التهذيب ، ١٦٣/١ .

عن أبيه (١) عن علي رضوان الله عليهم قال [ما أحب أن أكون أول الأربعة](٢) ولا يعرف لهم في ذلك مخالف (٣) .

ومن القياس أنه أدخل المعرّة عليه بإضافة الزنا إليه بمعنى لم يسقط إحصانه فوجب أن يحد حد القذف أصله إذا قذفه بغير لفظ الشهادة (٤) ، وأيضاً فإن في إضافة الزنا إليه عند الحاكم بلفظ الشهادة أعظم العار وأغلظه فوجب أن يكون أولى بوجوب الحد ، وأيضاً فإن هذا يؤدي إلى أن لا يشاء أحد يقذف رجلاً إلا جاء [بآخر](٥) إلى الحاكم وأضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة وفي ذلك فساد وتضييع لحد القذف (٦) . **وإذا قلنا** لا يحدون فوجهه **قوله تعالى** [illegible] (٧) فأقل الرامي الذي يجب الحد عليه هو الذي يحتاج إلى أربعة وكل واحد من هؤلاء الشهود لا يحتاج إلى أربعة وإنما يحتاج إلى ثلاثة فوجب أن لا يكون ممن يجب عليه حد القذف (٨) .

---

(١) محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، أبو جعفر الباقر . ثقة ، فاضل ، من الرابعة ، مات سنة بضع عشرة .

تقريب النهذيب ، ١١٤/٢ .

(٢) المصنف لعبدالرزاق ، ١١٧/٧ ، رقم ١٢٤٥٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٤٤/١٠ .

(٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٠٤ ، ومغني المحتاج ، ١٩٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٦/٤ .

(٤) البيان ، ٣٢٨/١٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٥٣/٢٠ ، وفتح العزيز ، ١٧٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠٨/١٠ .

(٧) سورة النور ، آية ٤ .

(٨) قال العمراني بعد أن ذكر هذه الآية قال :[فذكر الله القاذف وبين حكمه ، وإنه إذا لم يأت بأربعة شهداء جلد ثمانين جلدة ، وكان فاسقاً أو ردت شهادته . وهذه الآية لا تتناول الشاهد في الزنا ، لأنه قد لا يحد ولا يُفسَّق ولا ترد شهادته وإن لم يأت بأربعة شهداء ، وهو : إذا أتى بثلاثة شهداء معه ، فدلَّ على أنه ليس بقاذف إذ لو كان قاذفاً لما خالف سائر القذفة] .

البيان ، ٣٢٧/١٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٣ ، وينظر أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ١/ ٢٣٨ .

ومن القياس أن نقصان العدد معنى لا يمكن الشاهد [من] (١) الاحتراز منه فوجب أن لا يتعلق به وجوب الحد أصله / رجوع أحدهم عن الشهادة (٢)

ت / ١٦٦ / أ

فإن الشافعي رحمه الله قد نص على أن الواحد منهم إذا رجع عن الشهادة لا يجب على الثلاثة الحد (٣) .

وقال أبو حنيفة : إذا رجع أحدهم بعد حكم الحاكم وإقامة الحد عليه لا يحد الباقون (٤) ، وأيضاً فإن أبا بكرة كان تقبل روايته عن النبي ﷺ ولا تقبل شهادته (٥) فنقول كل معنى لا يتعلق به رد الخبر لا يجب به حد القذف قياساً على سائر الأفعال والأقوال وأيضاً فإنه أضاف إليه الزنا بلفظ الشهادة عند الحاكم فلا يكون قاذفاً أصله إذا رجع أحدهم بعد تمام الشهادة (٦) ، وأيضاً فإن هذا يؤدي إلى أن لا يقدم أحد على الشهادة بالزنا فإنه لا يأمن أن يكون الأخير (٧) يقلل شهادته فيكون قد عرض نفسه لإقامة الحد عليه فيؤدي إلى تضييع هذه الشهادة وتضييع حد الزنا (٨) ، وأيضاً فإن هذه الشهادة مأمور بها أو مباحة مأذون له فيها فوجب أن لا يثبت به الحد أصله سائر الأفعال والأقوال المباحة (٩) . **فإن قيل** : هذا منتقض بالإقرار بالزنا فإنه مباح مأذون فيه ويجب به الحد (١٠) .

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٢٥٣/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٠٢ ، والبيان ، ٣٢٧/١٣

(٣) الأم ، ٩٣/٧ .

(٤) ويحد الراجع وحده .

فتح القدير ، ٢٧٧/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٩٢/٣ ، واللباب ، ١٨٦/٣ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٣ ، والبيان ، ٣٢٨/١٣ .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٠٢ ، والبيان ، ٣٢٧/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٩٣/٤ .

(٧) في [ت] [الآخر] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٣٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٥٣/٢٠ ، وفتح العزيز ، ١٧١/١١ .

(٩) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٣ .

(١٠) تبيين الحقائق ، ١٦٦/٣ ، واللباب ، ١٨٢/٣ ، والإشراف ، ٨٥٧/٢ .

فالجواب أن الحد لا يجب به وإنما يجب بالزنا الذي أقر به والزنا محرم (١) وليس كذلك هاهنا فإن حد القذف يجب بنفس الشهادة عند المخالف (٢) .

فأما الجواب عن الإجماع فهو أن أبا بكرة مخالف وخلاف الواحد يمنع انعقاد الإجماع والدليل على أنه مخالف أنه كان يقال له :[تب فيقول لا أتوب](٣) يعني لم أفعل ما أتوب منه ولو / كان ذلك قذفاً عنده (٤) لكان ثبوت منه لأن القاذف إذا لم يأت بالتوبة فإنه فاسق (٥) بنص القرآن (٦) . م / ١٢٣ / ب

وأما الجواب عن قياسهم على القاذف / من غير شهادة فهو أن المعنى في الأصل أنهم لو كثروا وجب الحد والشهود لو كان عددهم أربعة لم يجب الحد فكذلك إذا نقصوا ولأن القاذف عاص بقذفه فاسق بفعله لأنه فعل ما نهى عنه وليس كذلك الشاهد (٧) . ت / ١٦٦ / ب

وأما الجواب عن قولهم إن الشهادة أعظم [من](٨) القذف فهو أنه لو كان كذلك لوجب أن يفسق ويرد به الخبر عن النبي ﷺ (٩).

[١٠] **وأما الجواب** عن قولهم إن هذا يؤدي إلى أن يقذف الرجل من شاء ولا يجب

---

(١) ينظر التهذيب ، ٣٣٣/٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٩/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٣٠/٤ .

(٢) فتح القدير ، ٢٧٧/٥ ، والبحر الرائق ، ٢٥/٥ ، والمعونة ، ١٣٨٦/٣ .

(٣) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٨٤/٧ ، رقم ١٣٥٦٥ ، ونصب الراية ، ٣٤٥/٣ .

(٤) أي عند أبي بكرة .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٣ .

(٦) قال الله تعالى : [illegible] سورة النور ، آية ٤ ، ٥ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٣ ، والبيان ، ٣٩٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٥٧١/٤ .

(٨) في النسختين [في] ، ولعل الصواب ما أثبت ، وينظر الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٣ .
(٩) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٣ ، والبيان ، ٣٢٨/١٣ .
(١٠) ما بين المعقوفتين مكرر [م].

عليه الحد فهو أن هذا يعارضه ما ذكرته وهو أن هذا يؤدي إلى أن لا يقدم أحد على الشهادة بالزنا (١) والله أعلم .

فصل

قد مضى الكلام إذا لم يتم عدد الشهود (٢) فأما إذا شهد أربعة ثم رد الحاكم شهادة أحدهم فلا يخلو من أن ترد شهادته بأمر ظاهر أو أمر خفي فإن رد شهادته بأمر ظاهر مثل أن يكون عبداً أو كافر أو امرأة أو فاسقاً فسقاً ظاهراً فإن ذلك بمنزلة نقصان العدد لا يختلف أصحابنا فيه لأن وجود ذلك الواحد وعدمه سواء (٣) وإن كان بأمر خفي مثل أن يكون فاسقاً في الباطن دون الظاهر فيسأل الحاكم عنه فيتوقف في باطنه على ما يوجب رد شهادته **فقد اختلف أصحابنا فيه** ، **فمنهم من قال** هذه [المسألة] (٤) ، أيضاً بمنزلة نقصان العدد لأن شهادته مردودة ولا يكون شاهداً بحال فوجوده وعدمه سواء ، وأيضاً فإن العدالة شرط في هذه الشهادة كالعدد فعدمها كعدم العدد ولا فرق بينهما (٥) ، **ومنهم من قال** لا يحدون قولاً واحداً (٦) لأن الفسق إذا كان باطناً لا تفريط من جهتهم في الشهادة معه وكانوا معذورين فيه فلم / يحدوا وليس كذلك نقصان العدد أو سقوط العدالة بأمر ظاهر مشهور فإنهم مفرطون فيه فحدوا بسببه (٧) .

ت / ١٦٧ / أ

---

(١) سبق بيان ذلك ، ص٤١٣ .
(٢) سبق بيان ذلك ، ص٤١٠ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٥٤/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٠٤ ، والتهذيب ، ٣٣٩/٧ ، وفتح العزيز ، ١٧١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠٨/١٠ .
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٥) المهذب مع التكملة ، ٢٥٤/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٠٥ ، والبيان ، ٣٢٩/١٣
(٦) وهو ظاهر المذهب .

فتح العزيز ، ١١/١٧٢ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٠٨ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٣/٢٣٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٥٤ ، وحلية العلماء ، ٨/٢٧٤ .

فصل

وأما إذا رجع أحدهم عن الشهادة فإن هذه المسألة هي التي نقلها المزني أولاً (١) وجملتها أن الراجع يحد على القول المشهور (٢) .

وعلى القول الآخر لا يحد لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة عند الحاكم فلم يكن قاذفاً ولم يجب [عليه](٣) الحد (٤) وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولاً واحداً لأنه لا تفريط من جهتهم لأنهم قد شهدوا والعدد تام والعدالة موجودة ورجوع من رجع منهم مما لا يمكنه الاحتراز منه فوجب أن لا يحدوا (٥) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن رجم بشهادتهم ثم رجع أحدهم سألته فإن قال عمدت أن أشهد مع غيري بزور ليقتل فعليه القود إلى آخر الفصل (٦) .

وهذا كما قال إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجعوا عن الشهادة فلا يخلو إما أن يرجع الجميع أو يرجع بعضهم فإن رجع كلهم فقالوا (٧) أخطأنا وكان الذي زنا غيره [أو] (٨) قالوا / لم يكن ما فعله زناً فعليهم دية مخففة في أموالهم والحد عليهم على القول المشهور (٩) . **وإن قالوا** : تعمدنا الشهادة عليه ولكنا لم نعلم أنه يقتل فإن ذلك

م / ١٢٤ / أ

---

(١) ينظر ص٤١٠ .

(٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٠٧ ، والبيان ، ١٣/٣٢٩ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٠٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٥٤ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٠٧ ، والبيان ، ١٣/٣٢٩

(٥) المهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٥٤ ، وحلية العلماء ، ٨/٢٧٥ ، والتهذيب ، ٧/٣٤٠ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٧٦ .

(٧) في [ت] [وقالوا] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) وعلى القول الآخر لا يجب الحد عليه .

الحاوي الكبير ، ٢٣٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ١٠٩ .

بمنزلة عمد الخطأ وعليهم الدية مغلظة والحد يجب على أشهر القولين (١) . **وإن قالوا** تعمدنا الشهادة وعلمنا أنه يقتل وقصدنا قتله وجب عليهم القود مع الحد ووجوب الحد في أشهر القولين (٢) .

وأما وجوب القود فإن أبا حنيفة خالف فيه **وقال** : لا يجب القود (٣) وقد مضت هذه المسألة في كتاب القصاص (٤) وأما إذا رجع بعضهم فإن الراجع يسأل فإن قال أخطأت وأخطأ أصحابي كان / عليه مقسطه من الدية المخففة مع الحد على أحد القولين (٥) وإن قال عمدت وعمد أصحابي وجب القود عليه مع الحد على أحد القولين (٦) وإن قال أخطأت وعمد أصحابي وجب ربع الدية المخففة والحد على أحد القولين ولا قود عليه لأنه اعترف بأنه شارك الخاطيء فلم يجب عليه القود (٧) والله أعلم .

ت / ١٦٧ / ب

مسألة

قال ولو شهد [عليها](٨) **بالزنا أربعة وشهد أربع نسوة [عدول أنها عذراء فلا حد** (٩) .

---

(١) وعلى القول الآخر لا يجب الحد عليه .

المهذب مع التكملة ، ٢٧٨/٢٠ ، والبيان ، ٣٩٤/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٠٩/١٠

(٢) وعلى القول الآخر لا يجب الحد عليه .

كتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٠ ، والبيان ، ٣٩٤/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٠٩/١٠ .

(٣) البداية مع فتح القدير ، ٢٧٨/٥ ، والبحر الرائق ، ٢٥/٥ ، ورد المحتار ، ٥٠/٦ .

(٤) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨، ل٢٤٠/ب .

(٥) وهذا على المذهب ، وعلى القول الآخر لا حد عليه .

كتاب الحدود من الشامل ، ص٢١١ ، والبيان ، ٣٩٧/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٠٩/١٠ .

(٦) وهذا على المذهب ، وعلى القول الآخر لا حد عليه .

التهذيب ، ٣٤٣/٧ ، والبيان ، ٣٩٦/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٠٩/١٠ .

(٧) وهذا على المذهب ، وعلى القول الآخر لا حد عليه .

فتح العزيز ، ١٢٧/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٠٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٣٨٢/٤ .

(٨) في [م] [عليه] .

(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

وهذا كما قال إذا شهد عليها أربعة بالزنا وشهد أربع نسوة] (١) أنها بكر فلا حد عليها (٢) لأن هذه البكارة يحتمل أن تكون أصلية ولم تزن ويحتمل أن تكون عائدة (٣)

لأن الشافعي قال : أهل [الخبرة](٤) يقولون إن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع (٥) وإذا احتمل الأمرين وجب درء الحد عنها (٦) **لأن النبي ﷺ** قال [ادرؤوا الحدود بالشبهات](٧) وهذا موضع الشبهة وأما الشهود فلا حد عليهم لأنا إذا درأنا [الحد عنها](٨) بجواز (٩) أن تكون البكارة أصلية والشهود مخطئين وجب أن ندرأ الحد عن الشهود بجواز أن تكون البكارة عائدة والشهود صادقين (١٠) ، وأيضاً فإن شهادتهم قد أسقطت إحصانها وإن كنا لا نحدها للشبهة ألا ترى أن قاذفاً لو قذفها لم يجب عليه حد القذف والشهادة إذا أسقطت إحصان المشهود عليه لم يجب على الشهود حد القذف (١١) .

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٥٤/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٢ ، وحلية العلماء ، ٢٧٥/٨ ، والتهذيب ، ٣٤٠/٧ ، والبيان ، ٣٣٠/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٠/٤ ، وروضة الطالبين ، ٩٨/١٠ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٥٤/٢٠ ، والبيان ، ٣٣٠/١٣ .

(٤) في النسختين [البصرة] ، والتصويب من الأم ، ٦٥/٥ .

(٥) ينظر المرجع السابق .

(٦) البيان ، ٣٣٠/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨٦/٤ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٢٤١ .

(٨) في [م] [عنهما الحد] .

(٩) في [ت] [يجوز] .

(١٠) المهذب مع التكملة ، ٢٥٤/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٣ ، والتهذيب ، ٧/ ٣٤٠ .

(١١) الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٣ ، وفتح العزيز ، ١١/ ١٥٥.

مسألة

قال وإن أكرهها على الزنا فعليه الحد دونها ومهر مثلها (١) .

وهذا كما قال إذا أكره رجل امرأة على الزنا فلا حد عليها (٢) لما روي **عن النبي ﷺ أنه قال** [إن الله تعالى تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه](٣) وهذا إجماع لا خلاف فيه (٤) . وأما الرجل فعليه الحد (٥) / وهل يجب المهر مع الحد ؟ ت / ١٦٨ / أ

فمذهب الشافعي رحمه الله : أن المهر واجب (٦) **وبه قال مالك** (٧) **والليث [بن**

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٣ ، و المهذب مع التكملة ، ١٨/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٧ ، والتهذيب ، ٣٢٠/٧ ، والبيان ، ٣٥٩/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٥/٤ .

(٣) سنن ابن ماجة ، ٦٤٢/١٠ ، رقم ٢٠٤٣ ، و الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ١٧٤/٩ ، رقم ٧١٧٥ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ١٠٩/١١ ، رقم ١١٢٧٤ ، والمستدرك للحاكم ، ٢/ ١٩٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٣٥/٨ .

قال ابن حجر: [يروى عن النبي ﷺ أنه قال ((رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان ، و ما أكرهوا عليه)) إلا أنه ليس له إسناد يحتج بمثله . قال ابن حجر : وأصل الباب حديث أبي هريرة في الصحيح من طريق زرارة بن أوفى عنه بلفظ :((إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ، ما لم تعمل به أو تكلم به)). ينظر تخريج حديث أبي هريرة في صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٠٠/٩ ، رقم ٥٢٦٩ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٤٦/٢ ، كتاب الإيمان ، باب تجاوز الله تعالى عن ما حديث النفس] .

التلخيص الحبير ، ٥١٠/١ ، والعلل ومعرفة الرجال ، ٥٦١/١ ، ونصب الراية ، ٦٥/٢ .

(٤) بداية المجتهد ، ٣٢٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٣ ، والمغني ، ١٥٤/١٠ .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٧ ، والتهذيب ، ٣٢٠/٧ ، والبيان ، ٣٥٩/١٢ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٧ ، والبيان ، ٣٥٩/١٢ .

(٧) الإشراف ، ٨٧١/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٤ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٢ .

سعد] (١) (٢) **وأحمد** (٣) **وإسحاق وأبو ثور** (٤) **وهو مذهب الزهري** (٥) **و الحسن** (٦) . **وقال أبو حنيفة** (٧) **والثوري** (٨) **وابن شبرمة** (٩)(١٠) : لا مهر عليه ولا يجتمع الحد والمهر **وبه قال الشعبي** (١١) وهذه المسألة موضعها كتاب الغصب وفيه يستقصى الكلام فيها(١٢)والأصل فيه أنهما حقان لمستحقين يجوز وجوب كل واحد

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩٨/٣ ، والاستذكار ، ١٥١/٦ ، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ١٨/٤ .

(٣) هذا على المذهب ، وهناك رواية أخرى عنه في الثيب قال ابن قدامة في المغني ،٤١٣/١٠ :[وروي عن أحمد رواية أخرى : أن الثيب لا مهر لها وإن أكرهت نقلها ابن منصور وهو اختيار أبي بكر ، والصحيح الأول] .

وينظر الممتع في شرح المقنع ، ٥٤٣/٣ ، والإنصاف ، ١٦٨/٦ ، وكشاف القناع ، ١٩١٤/٤ .

(٤) الأوسط (الحدود) ، ص٦٧٨ .

(٥) الاستذكار ، ١٥٢/٦ ، و شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١٨/٤ ، و المصنف لعبدالرزاق ٤٠٨/٧ ، رقم ١٣٦٥٦ .

(٦) الاستذكار ، ١٥٢/٦ ، و شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ١٨/٤ ، و المصنف لابن أبي شيبة ، ٥٠٦/٦ ، رقم ٧ .

(٧) المبسوط ، ٥٣/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٦/٣ ، ورد المحتار ، ٤٥/٦ .

(٨) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩٨/٣ ، والاستذكار ، ١٥٢/٦ ، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ١٨/٤ .

(٩) عبدالله بن شبرمة بن حسان بن المنذر ، أبو شبرمة الكوفي القاضي الفقيه . اتفقوا على توثيقه . كان شاعراً فقيهاً ، وكان حازماً عاقلاً يشبه النساك حسن الخلق جواداً . وكان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة . مات سنة ١٤٤هـ .

تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٧١/١ ، وتهذيب التهذيب ، ١٦٣/٣ .

(١٠) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩٨/٣ ، والاستذكار ، ١٥١/٦ ، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ١٨/٤ .

(١١) المصنف لعبدالرزاق ، ٤٠٩/٧ ، رقم ١٣٦٦١ .

(١٢) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص١٥٢ ، بتحقيق محمد بن عليثة بن عسير الفزي .

منهما على الانفراد فجاز [اجتماعهما](١) أصله وجوب الكفارة مع قيمة العبد في قتله ووجوب الجزاء مع قيمة الصيد إذا كان الصيد مملوكاً وقتله المحرم (٢) ، وأيضاً فإن ما ضمن بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمن بالإتلاف من غير / عقد أو بمجرد الإتلاف قياساً على الأعيان (٣) ، وأيضاً فإن المهر حق لها فوجب أن يعتبر جنبها فيه وهي غير زانية فوجب أن يكون المهر واجباً (٤) والله أعلم . م / ١٢٤ / ب

مسألة

قال [الشافعي رضي الله عنه] (٥) وحد العبد والأمة إذا أحصنا [بالزواج](٦) **أو لم يحصنا نصف حد الحر من الجلد خمسون جلدة** (٧) .

وهذا كما قال إذا زنا العبد أو الأمة كان حدهما نصف حد الحر وهو خمسون جلدة سواء كان مزوجين أو لم يكونا مزوجين ولا يرجمان بحال (٨) ، وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : إذا كانا مزوجين حد كل واحد منهما خمسين وإذا لم يزوجا فلا حد

---

(١) في [م] [إجماعهما] .

(٢) الإشراف ، ٨٧١/٢ ، و الاستذكار ، ١٥١/٦ ، و شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ٤/ ١٨ .

(٣) ينظر المعونة ، ١٣٩٤/٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٤٠/١٣ ، والمغني ، ٤١٣/١٠ .

(٤) الإشراف ، ٨٧١/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢٤٠/١٣ ، والبيان ، ٣٥٩/١٢ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) في النسختين [بالزوج] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٧) ينظر المرجع السابق .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٤٢/١٣ ، و كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٠ ، و التهذيب ، ٣١٦/٧ ، وإخلاص الناوي ، ١٤٨/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٨/٢ ، وحاشية البجيرمي

١٣/٥ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٨/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٦/٤ .

عليهما (١) **وبه قال طاووس** (٢)(٣) **وأبو عبيد** (٤) **القاسم بن سلام** (٥). **وقال داود** في الأمة مثل قول ابن عباس (٦) . **وقال** في العبد : يجلد مائة كالحر (٧) . **وقال أبو ثور** : وإن لم يحصنا بالزوجية جلدا على النصف من الحر وإن أحصنا رجما (٨) . فأما ابن عباس فإنه احتج **بقوله تعالى** ⓘ ⇨❄✦⑥✠💣●✦⑤💻 ⑤☺☼☙♊⌖♑⋂✦✈

⇨❄✦⑥💣✠⊃⇔ ⑤☺✞❸❄✦❄&♊×↗ ⑩✡✐❄✦✋♌✡✸❄✦❄→⊠

ت / ١٦٨ / ب

⇨❄✦⇖✦⊠✞"♊↗✠⋂✦✈ ←✡⌖■✐⇧ ⋎✦⑥ ✐✦⊠✞⇘

⑤✍⌧🖫▲♌♊⌖✦❄❄❄✦❄✋❶♑ ⋎✡◐↗ / ⑤✍⌧🖫⇖✦○✦⑤⑦♑🕮

ⓘ(٩) وكان يقرأ ⓘ ⇨❄✦⑥✠💣●✦⑤💻 ⑤☺☼☙♊⌖♑⋂✦✈ ⓘ بضم الألف معناه زُوجن فدل على أنه إذا لم يزوجن فلا حد عليهن وهذا قول بدليل الخطاب وكان يقول به (١٠)

---

(١) البيان ، ٣٥٦/١٢ ، وإحكام الأحكام ، ١١٤/٤ ، والمغني ، ١٣٨/١٠ .

(٢) طاووس بن كيسان ، أبو عبدالرحمن اليماني . كان طاووس رأساً في العلم والعمل ، و روى عطاء عن ابن عباس قال : إني لأظن طاووس من أهل الجنة ، وقال إبراهيم بن ميسرة : ما رأيت أحداً الشريف والوضيع عنده بمنزلة واحدة إلا طاووس . مات سنة ١٠٦ هـ .
تذكرة الحفاظ ، ٩٠/١ ، وشذرات الذهب ، ١٣٣/١ .

(٣) البيان ، ٣٥٦/١٢ ، والمغني ، ١٣٨/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٢١/٧ .

(٤) القاسم بن سلام البغدادي ، أبو عبيد القاضي صاحب التصانيف . كان أبو عبيد من كبار العلماء صاحب نحو وعربية وطلب للحديث والفقه . من تصانيفه ((غريب الحديث)) ، و((الأموال)) ، و((أدب القاضي)) . مات بمكة سنة ٢٢٤ هـ .
تهذيب التهذيب ، ٥١٧/٤ ، والأعلام ، ١٧٦/٥ .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢١ ، وإحكام الأحكام ، ١١٤/٤ ، والمغني ، ١٣٨/١٠ .

(٦) وافق داود ابن عباس رضي الله عنهما في الأمة إذا زوجت وأما إذا لم تزوج فعنه روايتان :
أحدهما : لا شيء عليه .
والثاني : عليها مائة جلدة .
المحلى ، ٩٨/١٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٤٢/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٢ .

(٧) المحلى ، ٩٩/١٣ ، والبيان ، ٣٥٦/١٢ ، والمغني ، ١٣٨/١٠ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٨/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٢ ، وحلية العلماء ، ٨/٨ .

(٩) سورة النساء ، آية ٢٥ .

(١٠) أي كان ابن عباس يقول بذلك .

ينظر الجامع لأحكام القرآن ، ١٢٥/٥ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٢١/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٣٨/١ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٣ ، والمغني ، ١٣٨/١٠ .

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ [أنه سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها](١) .

ومن القياس أنه مكلف من أهل دار الإسلام فلزمه الحد بالزنا أصله إذا كانا مزوجين ولأن من لزمه الحد بعد التزويج لزمه الحد قبله أصله الحر والحرة (٢) .

فأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فإن الصحابة اختلفوا في قراءتها فروي عن ابن مسعود أنه كان يقرأ ⓵ ⮳❄⌖⑥✠☀●○⌖⑤💻 ⑤☺☼☙♊⌖♑⓿⌖✈ ⓵ بالفتح ويقول إذا أسلمن وإذا اختلفوا لم يجز التعلق بقراءة بعضهم دون بعض (٣) .

وجواب آخر : وهو أن النطق مقدم على دليل الخطاب والسنة نطق خاص في غير المحصن فوجب تقديمه [على دليل الخطاب] (٤)(٥) .

فصل

فأما داود فقد احتج بقوله تعالى ⓵ ⑤✍⌧◎✞⏍⑤←✡"⌖→♦
➔⌖⑤✍⌧◎✞⏍⑤←✡⬂ ⮳❄⌖⑥✍♋♊⌧✡•♦➔⑤☠ ⊘☼⤭⌖✈
➔⌖☜♋❄✡•⌧ ⮟✡✈❶♊↗♦⮝⌖⑥ ⮟✡⑥☠▫❄☹⌖❄➔⌖ ♋⌖⌧🖫•⌖↑✍⌧
⓵(٦) ، ولم يفرق بين الحر والعبد ، ولم نجد ما يوجب تخصيصه فحملناه على عمومه وأما قوله ⓵ ⑤✍⌧◎✞⏍⑤←✡"⌖→♦ ⓵ فقد خصها (٧) ⓵ ⮳❄⌖⑥✠☀●○⌖⑤💻
⑤☺☼☙♊⌖♑⓿⌖✈ ⮳❄⌖⑥☀✠⮌⇔ ⑤☺✞❄❸⌖❄✯♊×↗
⑩✡☜⌖❄✡⚑❄⌖❄→⌧ ⮳❄⌖⮵✞♊↗✠⓿⌖✈ ←✡⌖◘⮫⇧ ⮟⌖⑥
⮫⌖⌧✞⬂ ⑤✍⌧🖫▲♦♋♊⌖❄❄❶❄❄⌖❄❄⓿♑ ⮟✡⮎↗
⑤✍⌧🖫⮵⌖○⌖⑤⑦♑📖 ⓵ (٨) .

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٣٢/٤ ، رقم ٢١٥٣ ، ٢١٥٤ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢١٢/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٥ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، ١٢٥/٥ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٢١/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٣٧/١ ، والحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٣ ، والبيان ، ٣٥٦/١٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٥ ، وإحكام الأحكام ، ١١٤/٤ ، ونيل الأوطار ، ١٢١/٧

(٦) سورة النور ، آية ٢ .

(٧) المحلى ، ١٠٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٣ ، والمغني ، ١٣٨/١٠ .

(٨) سورة النساء ، آية ٢٥ .

ودليلنا أنه ناقص بالرق فوجب أن يكون حده على النصف قياساً على الأمة والدليل على أن العلة في نقصان حدها نقصانها بالرق أنها إذا أعتقت وزنت كمل حدها وإن لم تعتق لم يكمل حدها (١) فدل على أن العلة ما ذكرناه (٢) ، وأيضاً فإن الأصول كلها مبنية على التسوية بين الذكر والأنثى ألا ترى أنهما يستويان في حد القذف وحد الشرب / وحد السرقة والقصاص فكذلك (٣) يجب أن[لا](٤) يستوي العبد والأمة (٥) .

ت / ١٦٩ / أ

والجواب عما احتجوا به من عموم الآية أنا نخصه بالمعنى الخاص كما خص المخالف قوله ➀ ⑤✍⌧⑥✞✿⑤←✡"✧➔✧♠ ➀ باللفظ الخاص وهو / قوله ➀ ✧✞⌧✧✍ ⑥✧✓ ⇧✍❑✧✡← ✈✧✧✤↗♊"✞⌧✧✧✧✧ ⑤✍⌧✧♠♉✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧♑ ➀(٦) لأن معناه نقصانهن بالرق وإذا كان كذلك سقط الاحتجاج بالعموم (٧) .

م / ١٢٥ / أ

فصل

وأما أبو ثور فإنه [قد] (٨) احتج بأنه حد لا يحتمل التبعيض فوجب أن يستوي فيه العبد والحر قياساً على القطع والسرقة (٩) .

ودليلنا قوله تعالى ➀ ✧✧✧✧⑥✧❍✧⑤ ⑤☺✿♊✧♑✧✧✈ ⌧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧➔⌧ ⑤☺✞❸✧✧✧✧♊×↗ ✧✧⑥✧✧✧⇔ ✧✞⌧✧✍ ⑥✧✓ ⇧✍❑✧✡← ✈✧✧✤↗♊"✞⌧✧✧✧✧ ⑤✍⌧✧♠♉✧✧✧✧✧✧✧✧✧✧♑ ✓✡✧↗ ⑤✍⌧✧✧○✧⑤⑦♑📖 ➀(١٠) فخص حال الإحصان وهو حال الكمال بنصف الحد و هو خمسون جلدة فدل على أن الرجم لا يجب عليهن لأنه لو كان واجب لكان هو

(١) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٣ ، والبيان ، ٣٥٦/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٧/٢ .
(٢) من أن نقصان الحد بسبب الرق .
(٣) في [ت] [وكذلك] .
(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] ، وهو الصواب .
(٥) ينظر مغني المحتاج ، ١٨٤/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٤٨/٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٢ .
(٦) سورة النساء ، آية ٢٥ .
(٧) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٣ ، والبيان ، ٣٥٦/١٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٢ .
(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٩) المهذب مع التكملة ، ٨/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٣ ، والمغني ، ١٣٨/١٠ .
(١٠) سورة النساء ، آية ٢٥ .

الواجب في حال الكمال وهذا دليل بيّن (١) ، وأيضاً **روى** أبو هريرة **عن النبي ﷺ** أنه قال [إذا زنت أمة أحدكم فليحدها الحد ولم يعيرها ثلاث مرات فإن عادت في الرابعة فليبعها ولو بضفير (٢)](٣) ولم يفرق [بين](٤) حال وحال فدل على أن الجلد حدها في جميع الأحوال وأيضاً فإنه [قد] (٥) زنا وهو مملوك فوجب أن يكون حده الجلد كما لو لم يحصن بالنكاح (٦) .

فأما الجواب عن القطع في السرقة فهو أن القطع نوع واحد ليس في السرقة غيره فإن أسقطناه سقط الحد في العبيد والإماء وفي ذلك فساد وليس كذلك الرجم فإن سقوطه لا يؤدي إلى سقوط الحد لأن فيه نوعاً آخر من الحد وهو الجلد ، ولأن القطع يستوي فيه البكر والثيب وحد الزنا يفرقان فيه فجاز أن يفرق فيه بين الحر والعبد (٧) والله أعلم .

---

(١) أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٣٠٨/١ ، والبيان ، ٣٥١/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٨٤/٤ .
(٢) الضفير : أي حبل مفتول من شعر .
النهاية في غريب الحديث ، ٩٣/٣ ، والمصباح المنير ، ٣٦٣/٢ ، مادة (الضفيرة) .

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ١٦٧/١٢ ، رقم ٤٤٤٦ ، وعبدالرزاق في مصنفه ، ٣٩٢/٧ ، رقم ١٣٥٩٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٢٤٤/٨ .
أخرج مسلم هذا الحديث في صحيحه مع شرح النووي ، ٢١٢/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا – كما ذكر ذلك البيهقي في السنن الكبرى ، ٢٤٤/٨ – بلفظ:[أن رسول الله سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ، قال: إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير] .

(٤) في [م] [إن] .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) ينظر المهذب مع التكملة ، ٨/٢٠ ، والبيان ، ٣٥١/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٨/٢ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٨/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٥ ، والبيان ، ٣٥١/١٢ .

مسألة

قال وحد العبد والأمة إذا أحصنا [بالزواج](١) أو لم يحصنا نصف حد الحر من الجلد خمسون جلدة وقال في موضع / آخر استخر الله في نفيه نصف سنة وقال في موضع آخر أن ينفى نصف سنة (٢) . ت / ١٦٩ / ب

وهذا كما قال هل ينفى العبد والأمة بعد الجلد فيه قولان (٣) :

أحدهما : لا ينفيان .

والثاني (٤) : ينفيان نصف سنة .

قال المزني : هذا أولى بقوله (٥) وذكر أبو علي ابن أبي هريرة أن فيهما قولاً ثالثاً مخرجاً وهو أنهما ينفيان سنة كاملة وهذا القول لا يحفظ عن الشافعي رحمه الله وإنما هو تخريج (٦) . **فإذا قلنا** : بهذا فوجهه أن العبد والحر يستويان في مدة العنة (٧) و الإيلاء (٨) فكذلك أن يستويا في مدة النفي (٩) . **و إذا قلنا** : لا ينفيان أصلاً فوجهه **ما روي**

---

(١) في النسختين [بالزوج] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٢) ينظر المرجع السابق .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٢٧ ، والوسيط في المذهب ، ٤٣٧/٦ .

(٤) وهو الأصح .

التهذيب ، ٣١٩/٧ ، وفتح العزيز ، ١٣٤٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٨٧/١٠ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٦) فتح العزيز ، ١٣٤/١١ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٧/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٨٤/٤ .

(٧) العنة : الاعتراض ، مشتق من عنَّ الشيء إذا اعترض ، والعنين هو : العاجز عن الجماع لمرض أو كبر سن ، أو يصل إلى الثيب دون البكر .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٥٥ ، والتعريفات ، ص٢٠٤ .

(٨) الإيلاء : مصدر آلى يؤلي إيلاء : وهو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة ، مثل : والله لا أجامعك أربعة أشهر .

الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ص٣٤٨ ، والتعريفات ، ص٥٩ .

(٩) المهذب مع التكملة ، ١٠/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٠ ، والبيان ، ٣٥٧/١٢ .

عن النبي ﷺ أنه قال [إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها وكرر أربع مرات](١) ولم يأمر بالنفي (٢) وأيضاً فإن النفي إنما أمر به للوحشة في الانقطاع عن الأهل والعبد لا وحشة عليه في ذلك لأنه غريب لا أهل له (٣) .

والدليل على أنه ينفى نصف سنة ما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال [أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم](٤) [(٥) والنفي من الحدود ، **وروي** عن ابن عمر رضي الله عنهما [أن أمة له زنت فجلدها ونفاها إلى فدك](٦) ولا يعرف له مخالف .

ومن القياس أنه حد يتبعض يجب بالزنا على الحر فوجب أن يجب نصفه على العبد أصله الجلد (٧) .

---

(١) سبق تخريجه ، ص٤٢٥ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٤٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠/٢٠ ، والتهذيب ، ٣١٧/٧ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٩/٢٠ ، وفتح العزيز ، ١٣٤/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٨٤/٤ .

(٤) روى هذا الحديث عبدالأعلى الثعلبي عن أبي جميلة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه :[أن جارية للنبي ﷺ نفست من الزنا ، فأرسلني النبي ﷺ لأقيم عليها الحد فوجدتها في الدم لم يجف عنها ، فرجعت إلى النبي ﷺ فأخبرته ، فقال لي : إذا جف الدم عنها فاجلدها الحد ، ثم قال : أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم] .

مسند الإمام أحمد ، ٢٣٤/١ ، رقم ١٢٣٥ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٧١/١٢ ، رقم ٤٤٤٩ ، وسنن الدار قطني ، ٩٩/٣ ، وشرح معاني الآثار ، ١٣٦/٣ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٩/٨ .

قال العظيم آبادي :[قال المنذري : وفي إسناده عبدالأعلى بن عامر الثعلبي ولا يحتج به وهو كوفي] . عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ١٧٢/١٢ ، وإرواء الغليل ، ٣٥٩/٧ .

(٥) من بداية هذه المعقوفة إلى نهاية قوله : أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم ، ص٤٢٩، زيادة في [ت] .

(٦) الأوسط (الحدود) ، ص٥٨٣ ، و المصنف لعبدالرزاق ، ٣١٢/٧ ، رقم ١٣٣١٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٤٣/٨ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ١٠/٢٠ ، والبيان ، ٣٥٧/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٧/٢ .

فأما الجواب عن قياسهم على مدة الإيلاء والعنة فهو أنه ينتقض بمدة العنة ، ولأن المعنى فيهما أن مدة العنة لتبيين الداء فاعتبر بمضي الفصول الأربعة ومدة الإيلاء أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها من غير مشقة فإذا كان كذلك استوى فيه الحر والأمة (١) .

وأما الجواب عن قول النبي ﷺ [فليجلدها](٢) فهو أن هذا أمر بالجلد فيه نفي لغيره ، وهذا كما **قال تعالى** ⓵ ⑤✍⌧◎✞🏱⑤←✡”⌖→⬧ ➔⌖⑤✍⌧◎✞🏱⑤←✡⬂ ت / ١٧٠ / أ

🕔(٣) / الآية ، ولم يوجب إسقاط النفي .

وأما الجواب عن قوله إن العبد لا وحشة عليه ، فهو أنه يبطل بالحر الغريب ، ولأن العبد قد يكون مولوداً عند سيده فيكون عليه في نفيه وحشة (٤) .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله ويحد الرجل أمته إذا زنت (٥).

وهذا كما قال للرجل أن يحد عبده وأمته إذا زنيا (٦) ، **وبه قال مالك** (٧) **و الثوري** (٨) **والأوزاعي** (٩) **وأحمد** (١٠) **وإسحاق وأبو ثور** (١١) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٤٤/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣١ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٤٢٥ .

(٣) سورة النور ، آية ٢ .

(٤) مغني المحتاج ، ١٨٤/٤ .
(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .
(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤٤/١٣، والتهذيب ، ٣٢٨/٧ ، وفتح العزيز ، ١٦٢/١١ ، وروضة الطالبين ١٠٢/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٣٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٩/ ١٣٥ ، وفتح المنان ، ص٤١٣ .
(٧) عيون المجالس ، ٢١٠٩/٥ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٥ ، و القوانين الفقهية ، ص ٢٣٤.
(٨) بحر المذهب ، ٤٨/١٣ ، والبيان ، ٣٧٧/١٢ ، وفتح الباري ، ١٦٩/١٢ .
(٩) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٣ ، ونيل الأوطار ، ١٢٣/٧ ، وتكملة المجموع ، ٣٨/٢٠ .
(١٠) المغني ، ١٤٢/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٣٤/٥ ، والإنصاف ، ١٥٠/١٠ .
(١١) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٣ ، وبحر المذهب ، ٤٨/١٣ ، والمغني ، ١٤٢/١٠ .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : ليس له ذلك وإنما هو إلى السلطان (١) .

واحتج من نصرهم بأنه أتى ما يوجب الحد فوجب أن يكون إقامته إلى الإمام أصله الجلد الذي وجب على الحر (٢) ، وأيضاً فإنه لا يملك الإقامة على الحر فوجب أن لا يملك إقامته على العبد أصله الصبي (٣) ، وأيضاً فإنه ليس له أن يسمع البينة عليه ومن ليس له إقامة الحد بسماع البينة لم يكن له إقامته بالإقرار أصله الأجنبي (٤) .

ودليلنا ما روى علي كرم الله وجهه **عن النبي ﷺ أنه قال** [أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم](٥)**]**(٦) . **فإن قيل** : أراد به بإذن الإمام (٧) .

فالجواب أنه لم يشترط إذنه ولأنه لا فائدة لتخصيص ملك اليمين بذلك لأنه إذا كان بإذن الإمام لم يختص به ملك اليمين دون غيره لأن الإمام إذا أذن له جاز أن يقيم الحدود على الأحرار فلم يجز حمله على هذا التأويل (٨) . **فإن قيل** : معناه ارفعوا إلى الإمام ولا تبطلوا حدود الزنا فيهم (٩) .

فالجواب أن حقيقة قوله أقيموا يقتضي أن يتولوا إقامتها / بأنفسهم ولأن ذلك يسقط فائدة تخصيص ملك اليمين فإن رفع الحد في الأحرار يوجب رفعه إلى الإمام (١٠) ، وأيضاً **روى أبو هريرة عن النبي ﷺ** أنه قال [إذا زنت أمة أحدكم فليحدها الحد ولا

م/ ١٢٥/ ب

---

(١) البداية مع فتح القدير ، ٢٢٣/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٥٧/٧ ، ومجمع الأنهر ، ٥٨٩/١ .
(٢) فتح القدير ، ٢٢٤/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٧١/٣ ، والبحر الرائق ، ١٠/٥ .
(٣) ينظر المبسوط ، ٨٢/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٢/٣ .
(٤) ينظر أحكام القرآن للجصاص ، ٢٨٣/٣ .
(٥) سبق تخريجه ، ص٤٢٧ .
(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [م] .
(٧) ينظر المبسوط ، ٨٢/٩ ، وفتح القدير ، ٢٢٤/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٢/٣ .
(٨) الحاوي الكبير ، ٢٤٥/١٣ ، ونيل الأوطار ، ١٢٣/٧ ، وعون المعبود ، ١٧٢/١٢ .
(٩) المبسوط ، ٨٢/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٥٨/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٢/٣ .
(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٤٥/١٣ ، وسبل السلام ، ٢٠/٤ ، ونيل الأوطار ، ١٢٣/٧ .

يُثَرِّب (١) عليها](٢) ولا / يجوز حمله على التعزير لأنه صرح بالحد (٣) والزنا [لا](٤) ت / ١٧٠ / ب يتعلق به التعزير (٥)، [وأيضاً](٦) فإنه إجماع الصحابة (٧) **روي** [أن [معقلاً] (٨)(٩) سأل ابن مسعود فقال : أمتي زنت ، قال : أجلدها](١٠) ، **وروى** نافع (١١)[

---

(١) يُثَرِّب : أي لا يوبخها ولا يقرعها بالزنا بعد الضرب ، وقيل : أراد لا يقع في عقوبتها بالتثريب ، بل يضربها الحد ، فإن زنا الإماء لم يكن عند العرب مكروهاً ولا منكراً ، فأمرهم بحد الإماء كما أمرهم بحد الحرائر .
النهاية في غريب الحديث ، ٢٠٩/١ ، والمصباح المنير ، ٨١/١ ، مادة (ثرب) .
(٢) وَرَدَ هذا الحديث في صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٣٢/٤ ، رقم ٢١٥٢ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢١١/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، واللفظ لمسلم بلفظ :[إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يُثرِّب عليها] .
(٣) في [ت] [بالجلد] .
(٤)ما بين المعقوفتين ليست في النسختين، ولعل الصواب ما أثبت، وينظر الحاوي الكبير ، ٢٤٥/١٣
(٥) الوسيط في المذهب ، ٤٥٢/٦ ، وفتح الباري ، ١٦٩/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢١١/١١ .
(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٧) الحاوي الكبير ، ٢٤٥/١٣ ، والبيان ، ٣٧٩/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١١/ ٢١١ .

(٨) في النسختين [مقرناً] ، والتصويب من سند الأثر ، ينظر تخريج الأثر ، حاشية ١٠ .
(٩) معقل بن مقرن المزني ، أبو عمرة ، له صحبة سكن الكوفة ، وروى عن النبي ﷺ ، وابن مسعود وكان بنو مقرن سبعة كلهم صحب النبي ﷺ .
الإصابة ، ٤٤٧/٣ ، والإكمال للحسيني ، ٤١٧/١ .
(١٠) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٩٤/٧ ، رقم ١٣٦٠٤ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٠٠/٦ ، رقم ٢ والمعجم الكبير ، ٣٤٠/٩ ، رقم ٩٦٩١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٤٣/٨ .
قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٧٧/٦ :[رواه الطبراني بأسانيد ورجال هذا وغيره رجال الصحيح] .
(١١) نافع الفقيه مولى ابن عمر ، أبو عبدالله المدني . أصابه ابن عمر في بعض مغازيه . روى عن مولاه كان نافع ثقة كثير الحديث . قال البخاري : أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر .

أن غلاماً لابن عمر وجارية له كانت تزعم أنه أخوها ، ويقول : هي أختي فحملت فسألها ابن عمر : ممن حملت ، فقالت : منه فسأله فجحد وكان في يدي الغلام زوائد ، فقال : أرأيت إن جاءت به وفي يديه زوائد أهو منك ، قال : نعم فجاءت به بزوائد فجلدهما ابن عمر](١) **وروي** [أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم جلدت أمة لها زنت الحد](٢) **وروى** نافع [أن ابن عمر قطع يد غلام له سرق وجلد غلاماً له الحد](٣) **وروي** [أن أبا برزة (٤) جلد وليدة له زنت](٥) **وروى** [أن عائشة رضي الله عنها قطعت جارية لها سرقت](٦) **و روي** [أن حفصة قتلت جارية

= مات سنة ١١٧ هـ .
تهذيب التهذيب ، ٦٠٦/٥ ، والعبر ، ١١٣/١ .
(١) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة في المصنف ، ٤٨٦/٦ ، رقم ٩.
(٢) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٠/٢ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٣٩٤/٧ ، رقم ١٣٦٠٢ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٤٥/٨ .
(٣) المصنف لعبدالرزاق ، ٢٣٩/١٠ ، رقم ١٨٩٧٩ ، والمصنف لابن أبي شيبة ،٤٧٠/٦ ،رقم ١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٤٥/٨ ، ٢٦٨ .
(٤) نضلة بن عبيد ، أبو برزة الأسلمي . صاحب النبي ﷺ . غزا مع النبي ﷺ سبع غزوات ، وشهد مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتال الخوارج بالنهروان . نزل البصرة وسار إلى خراسان ثم

عاد إلى البصرة ومات بها سنة ٦٤ هـ .

أسد الغابة ، ١٤٦/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٦٢٧/٥ .

(٥) المصنف لابن أبي شيبة ، ٤٨٧/٦ ، رقم ١٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٤٥/٨ .

(٦) وَرَدَ هذا الأثر في ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٣/٢ ، رقم ١٢٩٢ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٦/٨ ، عن عمرة بنت عبدالرحمن أنها قالت :[خرجت عائشة رضي الله عنها إلى مكة ومعها مولاتان لها وغلام لعبدالله بن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فبعثت مع المولاتين برد من مراجل قد خيط عليه خرقة خضراء ، قالت : فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبداً . أو فروة . وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا فيه البرد فكلموا المولاتين فكلمتا عائشة زوج النبي ﷺ فقطعت يده ، وقالت عائشة رضي الله عنها : القطع في ربع دينار فصاعداً] .

لها](١) وقال يحيى (٢) بن سعيد الأنصاري [كانت الأنصار عند رأس الحول يخرجون من زنا من إمائهم فيجلدونهن في مجالسهم](٣) ولا يعرف لهم في ذلك مخالف ومن القياس أنه يملك تزويجها مع اختلاف الدينين فوجب أن يملك إقامة الحد عليها أصله الإمام (٤) . **فإن قيل** : هذا ينتقض بالإمام إذا ولّى رجلاً تزويج النساء ولم يجعل إليه إقامة الحد (٥) .

فالجواب أنه غير مالك وإنما هو نائب عن مالك لأن الحاكم نائب عن الإمام الذي يملك التزويج بالولاية الثابتة ويستنيبه الحاكم فيما يراه من الأحكام (٦) ، وأيضاً فإنه يملك الإقرار بجناية الخطأ في رقبته فوجب أن يملك إقامة الحد عليه قياساً على الإمام في عبده [وأمته] (٧)(٨) ، وأيضاً فإن ولاية السيد في عبده / آكد من ولاية الإمام في رعيته ألا ترى أنه يتصرف في عبده وأمته بالبيع والإجارة والتزويج والعتق والاستخدام وليس [ذلك للإمام] (٩) فكان هذا أولى بإقامة الحد (١٠).

ت / ١٧١ / أ

---

(١) سبق تخريجه ، ص٢٠١ .

(٢) يحيى بن سعيد بن قيس ، أبو سعيد الأنصاري . قاضي المدينة ثم قاضي القضاة للمنصور . قال أيوب السختياني : ما تركت بالمدينة أحداً أفقه من يحيى بن سعيد ، وقال ابن المديني : له نحو من ثلاثمائة حديث . مات سنة ١٤٣ هـ .

تذكرة الحفاظ ، ١٣٧/١ ، والعبر ، ١٥١/١ .

(٣) المصنف لابن أبي شيبة ، ٤٨٧/٦ ، رقم ١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٤٥/٨ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٤ ، والبيان ، ١٧٤/٩ .

(٥) ينظر المبسوط ، ٨٢/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٥٧/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٢/٣ .

(٦) ينظر البيان ، ١٧٧/٩ ، وكفاية الأخيار ، ٦١/٢ ، وفتح المنان ، ص٣٤٥ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٠/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٣٢٤/٢ .

(٩) في [ت] [كذلك الإمام] .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٧٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١١٣/٢

وأما الجواب عن قياسهم على الحد الذي يجب على الحر فهو أن نص خبر الواحد مقدم على القياس فكيف وهذا الخبر رواه علي عليه السلام (١) وأبو هريرة وزيد (٢) بن خالد (٣) وصح طريقه وعندهم أن قول الواحد من الصحابة مقدم على القياس (٤) وقد روينا عن جماعة منهم بأسمائهم (٥) وعن الأنصار بأجمعهم (٦) فوجب أن يتركوا القياس لذلك وعلى أن الحر لا ولاية لغير الإمام عليه وليس كذلك العبد فإن لمولاه عليه ولاية وولايته أقوى من ولاية الإمام وآكد فكان له استيفاء الحد منه (٧) .

وأما الجواب عن قياسهم على الصبي فهو ما قدمناه (٨) ثم المعنى فيه أنه غير مكلف ولا ولاية له على عبده وليس كذلك البالغ العاقل فإن له ولاية [على عبده] (٩) تامة (١٠) .

و أما الجواب عن إقامة الحد بالبينة فهو أن له سماع البينة وسماع الإقرار و إقامته بعلمه

---

(١) سبق تخريجه ، ص٤٢٧ .

(٢) زيد بن خالد الجهني .

سبقت ترجمته ص٣٢٧ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٤٢٣ ، حاشية ١ .

(٤) التقرير والتحبير ، ٢٩٨/٢ ، والمبسوط ، ١٧/١٣ ، والبحر الرائق ، ١٧٥/٦ .

(٥) ينظر ص٤٣٠-٤٣١ .

(٦) ينظر ص٤٣٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٤/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ١٨٧/٤ .

(٨) و ذلك من بداية قوله:[فكيف و هذا الخبر رواه علي عليه السلام و أبو هريرة وزيد بن خالد و صح طريقه ....]

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٣ ، والبيان ، ٣٨٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٥/١١ .

إذا قلنا يجوز للإمام وللحاكم إقامة الحد بعلمه ويكون في ذلك بمنزلة الإمام فكل طريق يجوز [١] / للإمام أن يقيم به الحد على [سائر] (٢) رعيته يجوز للمولى أن يقيم الحد على عبده بذلك الطريق (٣) . م / ١٢٦ / أ

فصل

إذا ثبت هذا فإن المولى إذا أقام على عبده أو أمته الحد نفاهما (٤) ومن أصحابنا من قال النفي إلى الإمام دون المولى (٥) **لأن النبي ﷺ قال** [إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها](٦) يأمره (٧) بالجلد ولم يجعل إليه النفي (٨) وهذا غلط لما **روي** [أن ابن عمر جلد أمة له زنت ونفاها إلى فدك](٩) ولأن من ملك الحد / ملك النفي كالإمام (١٠) ولأنه حد واجب فكان على المولى في عبده أصله الجلد (١١) ولأن الجلد إذا ملك فالنفي أولى لأن النفي يملكه قبل أن يزني فإن للمولى أن ينفي عبده إلى أي مكان شاء (١٢) . ت / ١٧١ / ب

---

(١) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) التهذيب ، ٣٢٩/٧ ، وفتح العزيز ، ١٦٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠٤/١٠ .

(٤) وهو الأصح .

حلية العلماء ، ٢١/٨ ، وروضة الطالبين ، ١٠٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٨٨/٤ .

(٥) وهو قول أبي العباس بن سريج .

البيان ، ٣٧٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٣/١١ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٤٢٩ .

(٧) في [ت] [فأمره] .
(٨) المهذب مع التكملة ، ٣٥/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٥ ، والتهذيب ، ٣٢٨/٧
(٩) سبق تخريجه ، ص٤٢٧ .
(١٠) المهذب مع التكملة ، ٣٥/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٦ ، و مغني المحتاج ، ٤/ ١٨٨ .
(١١) البيان ، ٣٧٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٣/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٣٤/٤ .
(١٢) الحاوي الكبير ، ٢٤٨/١٣ ، والتهذيب ، ٣٢٨/٧ ، ومغني المحتاج ، ١٨٨/٤ .

فأما الجواب عن الخبر فهو أنه لما لم يدل على سقوط وجوب النفي لم يدل على منع السيد من إقامته واستيفائه (١) وأما (٢) حد الشرب والقذف فهو أيضاً إليه لأنه إذا كان إليه حد الزنا وجب أن يكون إليه حد الشرب و[حد] (٣) القذف لأنهما أقل وأخف من حد الزنا (٤) .

وأما القطع في السرقة فقد روى البويطي (٥) عنه (٦) أنه قال للمولى أن يقطعه (٧) ومن أصحابنا من قال ليس له قطعه (٨) لأن المولى إنما جعل إليه ما لا يبقى أثره فيخفيه لئلى يعلم به فينقص ثمنه والقطع يظهر فلا يمكنه إخفاؤه فلم يكن للمولى غرض في مباشرته بنفسه (٩) ولأن المولى لا يملك فيه من جنس القطع ويملك فيه من جنس الجلد

---

(١) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٦ ، ومغني المحتاج ، ١٨٨/٤ .
(٢) في [ت] [فأما] .
(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٤) المهذب مع التكملة ، ٣٤/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٧ ، وحلية العلماء ، ٨/ ٢١ ، والتهذيب ، ٣٢٨/٧ ، والبيان ، ٣٧٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٤/١١ ، وروضة الطالبين ١٠٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٨٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٥/٤ .
(٥) يوسف بن يحيى ، أبو يعقوب البويطي . من أكبر أصحاب الشافعي المصريين . كان إماماً جليلاً عابداً زاهداً فقيهاً عظيماً . كان الشافعي يعتمد البويطي في الفتيا ويحيل عليه إذا جاءته مسألة . وقد آل الأمر إليه بعد موت الشافعي في مجلسه . له ((المختصر)) والذي اختصره من كلام الشافعي . مات سنة ٢٣١ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ١٦٢/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٧٥/٢ .

(٦) أي الإمام الشافعي .

(٧) وهو المذهب .

كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٧ ، والتهذيب ، ٣٢٩/٧ ، وفتح العزيز ، ١٦٤/١١ .

(٨) وهو قول أبي العباس بن سريج .

البيان ، ٣٨٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٤/١١ .

(٩) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٨ ، وفتح العزيز ، ١٦٤/١١ .

وهو تأديبه بالضرب (١) وهذا غير صحيح لأن ابن عمر [قطع عبداً له سرق](٢) وعائشة رضي الله عنها [قطعت أمة لها سرقت](٣) ولأن من ملك الجلد ملك القطع كالإمام (٤) ولأنه حد واجب فوجب أن يكون إلى المولى إقامته قياساً على الجلد (٥) .

فأما الجواب عن قولهم إنه لا غرض للمولى في إقامته فهو أن هذا غير صحيح لأن الحد (٦) إنما جعل إليه لأنه يملكه (٧) يدل عليه **قوله عليه السلام** [أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم](٨) فاعتبر الملك (٩) وأما الغرض في إخفاء ثمنه فغلط لأن النبي ﷺ أمر بإظهار العيب ونهى عن كتمانه فقال [وإن كتما محقت بركة بيعهما](١٠) ، فإذا كان كذلك سقط ما قاله هذا القائل وأما قوله إنه يملك منه جنس الجلد ولا / يملك جنس القطع ت / ١٧٢ / أ فالجواب عنه أن هذا [الفرق] (١١) يبطل بالزوج فإنه يملك من جنس الجلد و لا

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٣٥/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٢٩/٧ ، والبيان ، ٣٨٠/١٢ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٤٣١ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٤٣١ .

(٤) التهذيب ، ٣٢٩/٧ ، والبيان ، ٣٨٠/١٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٤٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٥/٢٠ .

(٦) في [ت] [الجلد] .

(٧) في [ت] [ملكه] .

(٨) سبق تخريجه ، ص٤٢٧ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٤٨/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٤٠ ، والبيان ، ٣٨٠/١٢ .

(١٠) عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : [البيعان بالخيار مالم يتفرقا . أو قال حتى يتفرقا . فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما]
صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٦٦/٤ ، رقم ٢٠٨٢ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٧٦/١٠ ، كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع .
(١١) في [م] [القذف] .

يملك الحد (١) ، وأما القتل بالردة فهو أيضاً إلى المولى (٢) ومن منع من أصحابنا أن يقطعه في السرقة منعه من القتل في الردة وقال أنه إلى الإمام (٣) وهذا غير صحيح **لقوله ﷺ** [أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم](٤) [وهذا القتل حد] (٥)(٦) **وروي** عن حفصة [أنها قتلت جارية لها سحرتها](٧) وإنما قتلتها بالكفر فإن السحر إذا كان موجباً للكفر وجب القتل (٨) ولأن من ملك الجلد ملك القتل أصله الإمام (٩) وكل سبب يثبت به الحد عند الإمام ويجوز له إقامته فإنه يثبت به عند المولى على عبده ويجوز له إقامته مثل الإقرار والشهادة (١٠) وعلم المولى على القول الذي يقول يجوز للإمام أن يقيم الحد بعلمه (١١) .
وقال أبو علي بن أبي هريرة : من أصحابنا من قال :ليس له سماع / البينة م / ١٢٦ / ب

---

(١) عبر الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٣:٢٤٨ ، عن هذا بقوله : [لأن الزوج يستحق تأديب زوجته في النشوز ، و الأب يستحق تأديب ولده في الاستصلاح ، و لا يستحق واحد منهما إقامة الحدود] .
(٢) وهو المذهب .
كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٣٧ ، وحلية العلماء ، ٢٢/٨ ، وروضة الطالبين ، ١٠٣/١٠
(٣) وهو قول أبي العباس بن سريج .
البيان ، ٣٨٠/٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٤/١١ .
(٤) سبق تخريجه ، ص٤٢٧ .
(٥) في [ت] [فالجواب ما تقدم] .
(٦) روضة الطالبين ، ١٠٣/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٣٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٨٨/٤ .
(٧) سبق تخريجه ، ص٢٠١ .
(٨) المهذب مع التكملة ، ٣٥/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٢٩/٧ ، وفتح العزيز ، ١٦٤/١١ .
(٩) المهذب مع التكملة ، ٣٥/٢٠ .
(١٠) وهو المذهب .

المهذب مع التكملة ، ٣٥/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٢/٨ ، والتهذيب ، ٣٢٩/٧ .

(١١) حكم الإمام بعلمه إن كان في حقوق الآدميين ففيه قولان :

أحدهما : ليس له ذلك .

الثاني : وهو الأصح ، وهو اختيار المزني ـ رحمه الله ـ يجوز له أن يحكم بعلمه .

وأما إن كان في حقوق الله عز وجل من الحدود ففيه طريقان :

لأن فيها جرحاً وتعديلاً وذلك إلى الأئمة والحكام (١) .

والجواب أنه بمنزلة الإمام والحاكم في عبده (٢) وأقوى منهما على ما بيناه (٣) . وأما قولهم إن فيه جرحاً وتعديلاً فإنه ليس بصحيح لأن ذلك لا يمنع من سماعها والحكم بها فإنا نقول له إن كان عندك أنهم عدول وسألت عنهم فأثنوا عليهم فاحكم بها وإن كانوا عندك غير عدول فلا تحكم بها (٤) . وأما صفة المولى الذي يقيم / الحد فهو أن يكون بالغاً عاقلاً ويكون عالماً بعدد الحد قادراً على إقامته فإن لم يكن قوياً قادراً على إقامته استناب من يقوى عليه ويتمكن منه سواء كان عدلاً أو فاسقاً نص عليه في القديم (٥) . **وقال أبو إسحاق** : ليس للفاسق ذلك والعدالة شرط فيه كما نقول في الحاكم (٦) وهذا غلط لأنها ولاية مستفادة بالملك فاستوى فيها العدل والفاسق قياساً على ولاية التزويج ويبطل ما قاله أبو إسحاق بولاية التزويج (٧) وكذلك لا فرق بين أن يكون رجلاً أو امرأة (٨) . **وقال**

ت / ١٧٢ / ب

= أحدهما : وهو قول أبي العباس بن سريج ، وأبي علي بن أبي هريرة إنها على طريقين كحقوق الآدميين .

الثاني : وهو قول أكثر الشافعية أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً .

ينظر الحاوي الكبير ، ٢٤٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٦٢/٢٠ ، وفتح العزيز ، ١٦٦/١١

(١) التهذيب ، ٣٢٩/٧ ، والبيان ، ٣٧٩/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٨٩/٤ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٣٥/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٤٢ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ١٣٥ .

(٣) أي على ما بينه من أنه يملكه .

(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٤٢ ، والبيان ، ٣٧٩/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٨٩/٤ .

(٥) وهو الأصح .

التهذيب ، ٣٣٠/٧ ، وفتح العزيز ، ١٦٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠٤/١٠ .
(٦) المهذب مع التكملة ، ٣٦/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٣٠/٧ ، والبيان ، ٣٨٠/١٢ .
(٧) الحاوي الكبير ، ٢٤٧/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٤٥ ، والبيان ، ٣٨١/١٢ .
(٨) وهو المذهب .
المهذب مع التكملة ، ٣٦/٢٠ ، والبيان ، ٣٨١/١٢ ، وروضة الطالين ، ١٠٤/١٠ .

أبو علي بن أبي هريرة : ليس ذلك للمرأة (١) وهذا غلط لأن الشافعي رحمة الله عليه روى أن فاطمة عليها السلام [جلدت أمة لها زنت](٢) ، فدل على أن مذهبه أن المرأة تملك ذلك ولأن العلة هي الملك وملكها تام كملك الرجل فلا فرق بينهما(٣) ومن قال لا تملك المرأة فرع **فيه وجهين** (٤):

أحدهما : أنه إلى وليها الذي يزوجها قياساً على تزويجها .

والثاني (٥) : إلى الإمام [لأن] (٦) المالك إذا لم يملك إقامة الحد وجب أن يرجع ذلك إلى الإمام . وأما المكاتب فإن بعض أصحابنا (٧) قال **فيه وجهان** (٨):

أحدهما (٩) : يملك إقامة الحد على عبده .

والثاني (١٠) : لا يملك لأن ملكه غير تام ولأنه ليس من أهل الولايات والله أعلم .

---

(١) لأن إقامة الحد ولاية على الغير فلا يثبت للمرأة كولاية التزويج .
التهذيب ، ٣٣٠/٧ ، والبيان ، ٣٨١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٥/١١ .
(٢) سبق تخريجه ، ص٤٣١ .
(٣) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٤٨ .
(٤) المهذب مع التكملة ، ٣٦/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٢٢/٨ ، والتهذيب ، ٣٣٠/٧ .
(٥) وهو الأظهر .
فتح العزيز ، ١٦٥/١١ .
(٦) في [م] [إلى] .
(٧) قال الرافعي في فتح العزيز ، ١٦٥/١١:[والوجهان في المرأة يجريان في الفاسق والكافر والمكاتب .... ويحكى ذلك عن أبي إسحاق] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٤٧/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٤٦ ، والبيان ، ٣٨١/١٢ .
(٩) وصححه الرافعي ، والنووي .
ينظر فتح العزيز ، ١٦٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠٤/١٠ .
(١٠) وصححه البغوي .
ينظر التهذيب ، ٣٣٠/٧ ، وفتح العزيز ، ١٦٥/١١ .

فصل

إذا شهد شاهدان على رجل أنه زنا في هذا البيت في الزاوية التي على يمين الداخل وشهد آخران أنه زنا فيه في الزاوية التي على يسار الداخل لم يحد المشهود عليه ولم تتم الشهادة (١) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : استحسن (٢) أن يحد فإن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد (٣) .

واحتج من نصره بأن الشهادة قد تمت عليه بالزنا لأن الجميع قد صرحوا بأنه زناً واختلاف الزوايا لا يوجب اختلاف الشهادة لجواز / أن يزحف في حال الفعل وجواز أن يظن بعض الشهود أنه إلى زاوية اليمين أقرب وبعضهم يظن أنه إلى زاوية اليسار أقرب فشهد كل واحد منهم على ما غلب على ظنه والفعل واحد والشهادة متفقة (٤) .

ت / ١٧٣ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٢/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٤ ، والوسيط في المذهب ، ٤٤٨/٦ ، وحلية العلماء ، ٣٠٦/٨ ، والبيان ، ٣٧٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٨/١٠ .
(٢) المراد بالاستحسان عند الحنفية أمران :
الأول : قياسان أحدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياساً والآخر خفي قوي أثره فسمي استحساناً أي قياساً مستحسناً فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور .
الثاني : الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إمعان التأمل فيه و بعد إمعان التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة ، فإن العمل به هو الواجب .
المبسوط ، ١٤٥/١٠ ، و أصول السرخسي ، ١٩٠/٢ ، وكشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، ٢٩١/٢ ، والتقرير والتحبير ، ٢٢٣/٣ .

(٣) وأما في القياس فلا حد على المشهود عليه ،وهو قول زفر من الأحناف ، ووافق به قول الشافعي ودليله أن الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخره ، وهو بمنزلة الشهادة في بيتين أو قبيلتين .
المبسوط ، ٦١/٩ ، وفتح القدير ، ٢٧٢/٥ ، والبحر الرائق ، ٢٣/٥ .
(٤) المبسوط ، ٦١/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٩٠/٣ ، ورد المحتار ، ٤٩/٦ .

ودليلنا أن الشهادة لم تتم في فعل واحد فإن الزنا في الزاوية على يمين الداخل غير الزاني في الزاوية على يسار الداخل وإذا كان كذلك لم تتم الشهادة في فعل واحد فلم يجب الحد كما نقول إذا شهد اثنان أنه زنا بالعشي وشهد آخران (١) أنه زنا بالغداة أو شهد اثنان أنه زنا قبل غروب الشمس وشهد آخران أنه زنا بعد غروبها فلا يجب إقامة الحد كذلك هاهنا (٢) ، وأيضاً فإن الفعل يفتقر إلى زمان ومكان لأن كل واحد منهما طرف للفعل يقع فيه فلما كان اختلاف / الزمان يمنع من صحة الشهادة فكذلك اختلاف المكان (٣) . م / ١٢٧ / أ

فأما الجواب عن قولهم أن الشهادة متفقة في إثبات الزنا فهو أنه منتقض باختلاف الزمان (٤) . **وقولهم** : إنه يجوز أن يكون ظن كل واحد منهم (٥) أنه إلى الزاوية التي ذكرها أقرب

فالجواب عنه أن القرب من الزاوية لا يوجب كونها في الزاوية فتكون الشهادة كذباً ولأن ذلك حمل للشهادة على الخطأ من الجميع ، ولا يجوز حمل شهادتهم على الخطأ ليوجب الحد عليه ولأن ذلك يبطل بالوقت قبل غروب الشمس وبعد [غروبها](٦)(٧) إذا ثبت هذا فهل يحد الشهود أم لا ؟ **على قولين** (٨):

أشهرهما (٩) : أنهم يحدون .

---

(١) في [ت] [اثنان] .
(٢) المهذب مع التكملة ، ٢٧٢/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٥ ، والبيان ، ٣٧٨/١٣
(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٥٥/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٨٦/٤ .
(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٥ ، والبيان ، ٣٧٨/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٨٦/٤ .
(٥) في [ت] [منهما] .
(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٥ ، وفتح العزيز ، ١١/

. ١٥٥

(٨) مضى ذكر القولين عند علماء الشافعية إذا لم يتم عدد الشهود في الزنا .

ينظر ص٤١٠ .

(٩) سبق بيان ذلك ، ص٤١٠ .

والثاني : لا يحدون لأن العدد (١)لم [يتم في واحد] (٢) من الفعلين فكذلك (٣) إذا شهد اثنان إنه زنا بالكوفة وشهد آخران أنه زنا بالبصرة أو شهدا أنه زنا بالغداة و[شهد] (٤) آخران أنه زنا بالعشي ففي حد الشهود قولان (٥) .

فرع

إذا قتل رجل رجلاً فقال القاتل وجدته يزني بامرأتي وهو محصن وأنكر ولي المقتول ذلك فإن القول / قوله مع يمينه وعلى القاتل البينة فإن عدمها وحلف ولي المقتول لزمه القصاص بالقتل وحد بالقذف (٦) ، وإن قتله وقال قتلته دفعاً عن نفسي ومالي فإنه دخل داري يريد قتلي وأخذ مالي فدفعته فأتى الدفع عليه وأنكر الولي ذلك فالقول قوله مع يمينه وعلى القاتل البينة سواء كان المقتول (٧) معروفاً بالغيارة (٨) والتلصص أو لم يكن معروفاً بذلك لأن **النبي ﷺ قال** [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه](٩) ولأن الأصل عدم ما يدعيه [عليه](١٠) فكان الظاهر مع المنكر فوجب أن يكون اليمين في جنبته ، فإذا عدم المدعي البينة وحلف ولي المقتول وجب على القاتل القصاص (١١) والله أعلم .

ت / ١٧٣ / ب

---

(١) في [ت] [العدالة] .

(٢) في [ت] [تتم في أحد] .

(٣) في [ت] [وكذلك] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) نفس القولين السابقين ، ص٤٤١ ، حاشية ٨.

وينظر كتاب الحدود من الشامل ، ص٢١٦ ، والبيان ، ٣٧٨/١٣ .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٠ ، وفتح العزيز ، ٣١٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٩٠/١٠

(٧) في [ت] [القتيل] .

(٨) الغيارة : من الإغارة ، يقال : أغار بنو فلان على بني فلان إغارة وغارة ، والإغارة : النهب .

معجم المقاييس في اللغة ، ٨١٧ ، مادة (غور) ، ولسان العرب ، ٣٦/٥ ، مادة (غور) .

(٩) سبق تخريجه ، ص٣ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١١) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٧٠/٤

باب حد الذميين

قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الحدود [و] (١) إن تحاكموا إلينا فلنا إن نشأ الحكم أو ندع (٢) الفصل إلى آخره .

وهذا كما قال إذا تحاكم أهل الذمة إلى حاكم المسلمين فهل يجب عليه أن يحكم بينهم أو هو مخير فيه قولان :

قال في الحدود : هو مخير (٣) .

وقال في الجزية (٤) : يجب عليه أن يحكم بينهم [ولا خيار] (٥)(٦) .

فإذا قلنا هو مخير فوجهه **قوله تعالى** ➀ ⬀❄⌖⑥✍☙⌶♘✡➢

⑩❄⌖”⌶❄❶❄⌖➚♦➢⬄ ⑤☺✞➔⌶ ⑤☺✞⬀⌶●✠⌑◘ ⬀⌖❄❶⌶➚♦➢⬄✍ ➁(٧) ولأنه مخير في الحكم بين المستأمنين إذا ترافعوا إليه (٨) فكذلك أهل الذمة والعلة أنه كافر عصم دمه وماله بالأمان (٩) . **فإذا** (١٠) **قلنا** : يجب عليه فوجهه **قوله تعالى** ➀ ➔⌖⑤✞☺➲✠ ⑤✍☙⌶♘✡➢ ⑩❄⌖”⌶❄❶⌖➚♦➢ ⑩❄✡⮝⌖⑥💻 ⑤✞☺←◎⌖⊘⌖ ⑤✍✉♦➪☺ ➁(١١) وهذا أمر و الأمر يقتضي الوجوب (١٢) و لأنه يلزمه أن يدفع عن

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٦/٩ .

(٣) الأم ، ٢١٧/٦ .

(٤) الأم ، ٢٩٨/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) وهو الأظهر ، وهو اختيار المزني .

فتح العزيز ، ١٠٣/٨ ، وروضة الطالبين ، ١٥٤/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٠/٣ .

(٧) سورة المائدة ، آية ٤٢ .

(٨) في [ت] [إلينا] .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٤١٨/١٩ ، والبيان ، ٢٨٤/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٦٧/٣ .

(١٠) في [ت] [وإذا] .

(١١) سورة المائدة ، آية ٤٩ .

(١٢) البيان ، ٢٨٤/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٥٤/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٠/٣ .

الذمي كل من قصده [بظلم] (١) فله أن يحكم كالمسلم (٢) .

وأما الجواب عن الآية الأخرى (٣) فهو أنا نحمله على المستأمنين لنجمع بين الآيتين (٤) .

م / ١٢٧ / ب

ت / ١٧٤ / أ

وأما الجواب عن القياس على المستأمنين فلا يصح لأن على الإمام / أن يدفع عن أهل / الذمة المسلمين والكفار ولا يجب أن يدفع عن المستأمنين من قصدهم من أهل الحرب وكذلك (٥) لا يجب أن يحكم بينهم (٦) [وهذه المسألة قد مضت في كتاب النكاح مستوفاة (٧) . **فإذا قلنا** : يجب عليه أن يحكم بينهم **أو قلنا** : هو بالخيار فاختار أن يحكم بينهم] (٨) فإنه يحكم [٩] بالإسلام (١٠) فيجلد غير المحصن ويغربه عاماً ويرجم المحصن وهو الحر الذي وطئ في نكاح صحيح (١١) .

و قال أبو حنيفة (١٢) ومالك (١٣) : لا يرجم الذمي إذا زنا فأما مالك فإنه ذهب

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) فتح العزيز ، ١٠٣/٨ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٠/٣ ، وأسنى المطالب ، ١٦٧/٣ .

(٣) وهو قوله تعالى ➀ ⮚☼♉⌶☙⑥⌖❄⬿ ⬄⮚♦↗⌖❄❶❄⌶"⌖❄⑩ ⌶➔✞☹⑤ ⑤☹✞⬀⌶❍✠⌑◘ ⬀⌖❄❶⌶↗♦⮘⬄ ☙➀ . سورة المائدة ، آية ٤٢ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٥٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٤١٧/١٩ ، والبيان ، ٢٨٣/١٢ .

(٥) في [ت] [فكذلك] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٤١٨/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٧/٤ .

(٧) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٧، ل٩٧/أ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) ما بين المعقوفتين مكرر في [ت] .

(١٠) في [ت] [الإسلام].

(١١) الحاوي الكبير ، ٢٥٢/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٣٨/٦ ، وحلية العلماء ، ١٠/٨ ، و البيان، ٣٥٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٣٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٩٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ١٨١ ، وأسنى المطالب ، ١٢٨/٤ .

(١٢) المبسوط ، ٣٩/٩ ، والبحر الرائق ، ١١/٥ ، ورد المحتار ، ٢٢/٦ .

(١٣) الإشراف ، ٨٥٦/٢ ، وتبصرة الحكام ، ١٩٤/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٢ .

إلى أن أنكحة الكفار فاسدة ومن شرط الإحصان أن يكون الوطئ في نكاح صحيح (١) وهذا قد أبطلناه في كتاب النكاح (٢) .

[**وأما أبو حنيفة** فإنه زعم أن من شرط الإحصان الإسلام (٣) ، وهذا أيضاً قد أبطلناه في آخر كتاب النكاح (٤) والله أعلم بالصواب] (٥) .

(١) المعونة ، ١٣٧٤/٣ ، والكافي في الفقه أهل المدينة ، ص٥٧١ ، والثمر الداني ، ص٣٤٢ .
(٢) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٧، ل١٢٣/ب .
(٣) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٧٩/٣ ، وفتح القدير ، ٢٢٦/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٢/٣ .
(٤) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٧، ل١٢٤/أ .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

باب حد القذف (١)

القذف محرم (٢) والأصل في تحريمه الكتاب والسنة فأما الكتاب **فقوله تعالى** ⓵ ⌖⊃⬆♦∀⇔●⌖❄▦ ⌖∩▦✡○⊳✞⊠⋝⑤⌖➔ ⑤⋝⊠⊡⋏♦♋♊⌖✡❄❄❄⌖⓿⌖❄⌖❶✡ ❼✡⋗⌖✈ ⊠✞⊡♊ ▦❄⌖⑥☹⊡❸❄♦⬆⑤☠ ⑩✡⑥☹✞⊙♊⑩❄⌖⬀⌖➔✡ ✸♦⬈⌖•⌖⑤⊟⇩③ ⬂❄⌖⑥⋝♋♊⌫✡•♦➔⬋♦⊡♊ **وقوله تعالى** ⓵ ⑤⌘❍⊃⌖✈ الآية (٣)⓵ ❼✞⋏⌖❄⌖❶✡❄♋⌖⊃⌖ ⋗⌖⊠⊡•⌖⬆♈ ⑤⋝⊠✞⊳○✡▦∩⌖ ▦❄⌖●⇔∀♦⬆⊃⌖ ⑤⋝⊠⊡⋏♦♋♊⌖✡❄❄❄⌖⓿⌖❄⌖❶✡ ⑤⋝⊠⊡⬀←❄⌖❄⌖☞✡⌫❄⌖❄⌖❶✡ ⑤⋝⊠⊡⋏♦⬉♊∀✡⓿⌖❄⌖❶✡ ⓵(٤) الآية **وقوله عز وجل** ⓵ ⑤⌘❍⊃⌖✈ ⑤⋝⊠✞⊳○✡▦∩⌖ ♋⌖⑥⊟⇩♦➔ ⑩✡⑥⋝⇧②⊻♑⬂⊡❀✡ ⬀♦⌖⌖⑨⌖➔♌ ∀✈✡⓿⋩✡⊡⊟⊡ ⓵(٥) الآية .

وأما السنة فما روى أبو هريرة عن **النبي** ﷺ أنه قال [اجتنبوا السبع الموبقات (٦) ، قالوا : يا رسول الله ما هن ، قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات

---

(١) القذف لغة : الرمي .
لسان العرب ، ٢٧٧/٩ ، مادة (قذف) ، و القاموس المحيط ، ٢٦٥/٣ ، باب الفاء – فصل القاف ، والمصباح المنير ، ٤٩٤/٢ ، مادة (قذف) .
القذف شرعاً : الرمي بالزنا على وجه التعيير .
تحرير ألفظ التنبيه ، ص٣٢٥ ، والإقناع في حل الفاظ أبي شجاع ، ٧٣٢/٢ ، وأسنى المطالب ، ٣٧٠/٣ ، وفتح المنان ، ص٤١٣ .
(٢) الحاوي الكبير ، ٢٥٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٥٠/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ،

ص٢٥٣ ، والبيان ، ٣٩٤/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٠/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٠/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٦٩/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٣ .

(٣) سورة النور ، آية ٤ .

(٤) سورة النور ، آية ٢٣ .

(٥) سورة النور ، آية ١١ .

(٦) الموبقات : أي الذنوب المهلكات .

النهاية في غريب الحديث ، ١٤٦/٥ ، والمصباح المنير ، ٦٤٦/٢ ، مادة (وبق) .

المؤمنات](١) فإذا قذف وجب حد القذف (٢) **لقوله تعالى** 🕐

⌖➲🡅💧⮛⬄⭘⌖❄🪟 ⌖⮉🪟✡○⚐✞⌧✍⑤⌖➔

☠⑤🡅💧❄❸🖫☺⑥⌖❄🪟 ♊⌂✞⌧ ✈⌖➢☼❼ ✡❶☝❄⌖⮋❄❄⌖⌖♊♋💧⮝🖫⌧✍⑤

♊⌂💧⬋➔💧•✡⌫♊♋✍⑥⌖❄⮷ ③⇩💻⑤⌖•⌖⬈💧✹ ✡→⌖⮪⌖❄⑩♊⊙✞☺⑥✡⑩

🕐(٣) **وروي** عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت [لما نزل عذري صعد رسول الله عليه السلام المنبر وتلا الآيات (٤) ثم نزل فأمر فَجُلِدَ رَجلاَن وامرأة](٥) . ويقال [أن الرجلين حسان (٦) بن ثابت و

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٨٨/١٢ ، رقم ٦٨٥٧ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٨٣/٢ ، كتاب الإيمان ، باب أكبر الكبائر .

(٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٣ ، والتهذيب ، ٣٤٨/٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٧٣٢/٢ .

(٣) سورة النور ، آية ٤ .

(٤) وهو قوله تعالى :⦅ ⦆ ✈⌖⊃♁❈⑤ ⌖❍▦✡○⊳✞⌧⍂⑤ ➔♦⇩⌨⑥⌖♋ ⑩✡⑥⍂⇳②⦩♑⬂⍗✡✡♌⦾✡⬇⌖⑨◘➔♌ ✈✡⓿⚖⧐⊟⊡⊟ ⦆ وما بعدها ، سورة النور ، آية ١١-٢٠.

(٥) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٧٣/١٢، رقم ٤٤٥٠، وجامع الترمذي مع عارضة الأحوذي ٢٦٨/٦ ، رقم ٣١٩٢ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٣٢٥/٤ ، رقم ٧٣٥١ ، وسنن ابن ماجة ٦٠/٢ ، رقم ٢٥٦٧ .

قال الترمذي :[هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن إسحاق] .

(٦) حسان بن ثابت بن المنذر ، أبو عبدالرحمن الأنصاري . أسلم قديماً . وروى عن النبي ﷺ ، ولم يشهد مع النبي ﷺ مشهداً . كان حسان بن ثابت شاعراً مفوهاً قال عمرو بن العلاء أشهر أهل الحضر حسان بن ثابت . مات رضي الله عنه سنة ٥٤ هـ .

الاستيعاب بهامش الإصابة ، ٣٣٥/١ ، وتهذيب التهذيب ، ٤٧١/١ .

مسطح (١) ابن أثاثة والمرأة حمنة (٢) بنت جحش](٣) إذا ثبت هذا فمن شرط وجوب حد القذف أن يكون المقذوف أو المقذوفة محصناً (٤) **بدليل قوله تعالى** ⦅ ➔⌖⑤⍂⌧✞⊳○✡▦❍⌖ ▦❄⌖❍⇔♈♦⬆⊃⌖ ⑤⍂⌧⊟⮙♦♋♊⌖❄❄❄⓿⌖❄⁋➊✡ ⦆(٥) الآية فاشترط الإحصان ، وأيضاً ما **روى** ابن عمر / **عن النبي ﷺ** [أنه] (٦) قال [من أشرك بالله فليس بمحصن](٧) والمراد به إحصان القذف (٨) إذا ثبت هذا فالإحصان [٩] المعتبر في وجوب حد القذف **خمسة أشياء** :

ت / ١٧٤ / ب

أحدها : البلوغ .

والثاني : العقل .

---

(١) مسطح بن أثاثة بن عباد القرشي ، يكنى أبا عباد ، وأمه أم مسطح بنت أبي رهم ، وأمها رائطة بنت صخر خالة أبي بكر الصديق . شهد مسطح بدراً وكان ممن خاض في الإفك على عائشة رضي الله عنها . مات مسطح سنة ٣٤ هـ ، وقيل شهد صفين مع علي ومات سنة ٣٧ هـ .

أسد الغابة ، ٣٥٤/٤ ، والعبر ، ٢٦/١ .

(٢) حمنة بنت جحش الأسدية أخت أم المؤمنين زينب . كانت زوج مصعب بن عمير فقتل يوم أحد فتزوجها طلحة بن عبيد الله فولدة له محمداً و عمراً . كانت من المبايعات ، وشهدت أحداً

فكانت تسقي العطشى وتحمل الجرحى وتداويهم .

الإصابة ، ٢٧٥/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٥٨٩/٦ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٩٧/٧ ، رقم ٤١٤١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١١٥/١٧ ، كتاب التوبة ، باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف .

(٤) روضة الطالبين ، ١٠٦/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠١/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٣/٤ .

(٥) سورة النور ، آية ٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) سنن الدار قطني ، ٩٤/٣ ، رقم ٣٢٦٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٤٨/٦ ، رقم ٥ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٢١٦/٨ .

قال الدار قطني :[ولم يرفعه غير إسحاق ، ويقال إنه رجع عنه ، والصواب موقوف] .

وينظر كلام البيهقي ، في سننه الكبرى ، ٢١٦/٨ ، والتلخيص الحبير ، ١٠٢/٤ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٥١/٢٠ ، والبيان ، ٣٩٧/١٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٣/٢ .

(٩) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

والثالث :الإسلام .

والرابع : الحرية.

والخامس : العفة من الزنا (١) .

وأما (٢) القذف فإنه يعتبر في وجوب الحد عليه أن يكون مكلفاً (٣) وأن يكون بالغاً عاقلاً (٤) ، وأما المقدار فإنه يختلف برق القاذف وبحريته ، فإذا كان القاذف عبداً كان حده على النصف من حد الحر وهو أربعون جلدة (٥) . **وقال الزهري** : يجلد / العبد ثمانين (٦) وحكى ذلك عن عمر بن عبدالعزيز **فروى** عنه [أنه جلد عبداً في القذف ، ثم قال : جلدته بكتاب الله](٧) وبه قال الأوزاعي (٨) .

م / ١٢٨ / أ

واحتج بقوله تعالى ◷ ➔⌖⑤✍⌦✞⚐○✡▦⓿⌖ ▦❄⌖●⇔⩔♦↑➲⌖
⑤✍⌦🖫⮝♦ღ♊⌖⌖❄❄⬇⌖❄☝❶✡ ❼☼➤⌖✈ ⌦✞⌂♊ ▦❄⌖⑥😐🖫❸❄♦↑⑤☠
⑩✡⑥😐✞⊙♊⑩❄⌖⮰⌖→✡ ✸♦↗⌖•⌖⑤💻⇩③ ⮧❄⌖⑥✍ღ♊⌫✡•♦➔↙♦⌂♊
❼✞⮝⌖❄☝⬇✡&➲⌖ ღ⌖⌫•🖫•⌖↑♈ ◷(٩) ولم يفرق بين الأحرار والعبيد (١٠) .

(١) الحاوي الكبير ، ٢٥٥/١٣ ، والتهذيب ، ٣٤٨/٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/

. ٧٣٤

(٢) في [ت] [فأما] .

(٣) لم أجد في تعبيرات الشافعية المراد بالمكلف إلا البالغ العاقل ، ولعل المؤلف أراد أن يقول :[أن يكون مكلفاً وهو أن يكون بالغاً عاقلاً] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٥٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٥ ، والبيان ، ٣٩٦/١٢ .

(٥) التهذيب ، ٣٤٩/٧ ، وأسنى المطالب ، ١٣٥/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٣ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٥٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٦ ، والبيان ، ٣٩٧/١٢ .

(٧) عن أبي الزناد أنه قال :[جلد عمر بن عبدالعزيز عبداً في فرية ثمانين] .

موطأ الإمام مالك ، ٨٢٨/٢ ، رقم ١٥١٣ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٤٣٨/٧ ، رقم ١٣٧٩٤ والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٥١/٨ .

(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ١٦١/١٢ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٦ .

(٩) سورة النور ، آية ٤ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٥٦/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٦ ، والمغني ، ١٩٨/١٠ .

ودليلنا ما روي عن عبدالله (١) بن عامر بن ربيعة قال [أدركت أبا بكر وعمر **[** و **]** (٢) عثمان ومن بعدهم من الخلفاء رضوان الله عليهم فلم أرهم يضربون المملوك في القذف إلا أربعين](٣) **[** وروى جعفر بن محمد عن أبيه [أن علياً عليه السلام كان لا يضرب المملوك إذا قذف إلا أربعين](٤) **]**(٥) .

ومن القياس أنه حد يتبعض فوجب أن يكون العبد فيه على النصف من الحر قياساً على حد الزنا (٦) ولأن حد الزنا أغلظ من القذف ألا ترى أن فعل الكفر أغلظ من الرمي بالكفر ويدل عليه أن في فعل الزنا مائة جلدة وفي الرمي به ثمانين فدل على أن فعل الزنا أغلظ فإذا كان العبد في الأغلظ على النصف وجب أن يكون في الأخف أولى (٧) .

وأما الجواب عن الآية فهو أنها خاصة في الأحرار لأنه قال ➔⌖①⌖② ✹⌖↗⌖❄⁋❄•⌖↑☪ ⌦☩↗♦➢⬄ ❸❄⌖⌀🖫⑨⌖⌫❄♦↑⑤☠ ⑤☩☺⑩❄⌖❄•♉⑤🕮 (٨) والعبد ليس من أهل الشهادة فدل على أنه لم يدخل في الآية (٩) .

(١) عبدالله بن عامر بن ربيعة العنزي . يكنى أبا عبدالرحمن . ولد على عهد النبي ﷺ سنة ٦هـ ، وتوفي رسول الله ﷺ وهو ابن خمس سنين أو ست سنين . مات بالمدينة سنة ٨٥ هـ في خلافة عبدالملك بن مروان .

الطبقات الكبرى ، ٩/٥ ، والعبر ، ٧٤/١ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) موطأ الإمام مالك ، ٨٢٨/٢ ، رقم ١٥١٣ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٤٣٧/٧ ، رقم ١٣٧٩٣ والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٥١/٨ .

(٤) المصنف لعبدالرزاق ، ٤٣٧/٧ ، رقم ١٣٧٨٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٥١/٨ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٥١/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٧ ، والبيان ، ٣٩٨/١٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٥٦/١٣ ، والبيان ، ٣٩٨/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠١/٢ .

(٨) سورة النور ، آية ٤ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٥٦/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٩٣/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٣ .

فصل

قال في الأم : و[لو] (١) كان القاذف أباً للمقذوف وإن علا أو أمه وإن علت / لم يجب عليه الحد (٢) . **وبه قال أبو حنيفة** (٣) **وأحمد** (٤) **وإسحاق** (٥) **وهو مذهب عطاء** (٦) **والحسن** (٧) . **وقال أبو ثور** (٨) **وأبو بكر بن المنذر** (٩) : يجب الحد [بظاهر القرآن] (١٠) (١١) وهذا غير صحيح لأنه حد يسقط بالشبهة فوجب أن لا يجب للابن على الأب قياساً على القصاص (١٢) ولأنه إذا لم يجب عليه القصاص

ت / ١٧٥ / أ

(١) في [ت] [إن] .

(٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٩ ، وحلية العلماء ، ٣٤/٨ ، وفتح العزيز ، ١٦٨/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٠٦/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣٣/٢ ، وأسنى المطالب ،

١٣٦/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧١/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٣ .

(٣) مختصر اختلاف العلماء ، ٣١٧/٣ ، والمبسوط ، ١٢٣/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٤٢/٧ .

(٤) المغني ، ١٩٩/١٠ ، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، ٢١٧/٤ ، وكشاف القناع ، ٦/ ٣٠٥٤.

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٩ ، والبيان ، ٣٩٩/١٢ ، والمغني ، ١٩٩/١٠ .

(٦) المغني ، ١٩٩/١٠ .

(٧) مختصر اختلاف العلماء ، ٣١٧/٣ ، والمغني ، ١٩٩/١٠ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٥٢/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٣٤/٨ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠١/٢ .

(٩) الإقناع لابن المنذر ، ٣٤٥/١ ، والبيان ، ٣٩٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٨/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٠٦/١٠ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١١) وهو قوله تعالى [illegible]
الآية . سورة النور آية ٤ .

ينظر المهذب مع التكملة ، ٥٢/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٠ ، والمغني ، ١٠/ ١٩٩ .

(١٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٠ ، والبيان ، ٤٠٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٨/١١ .

[١]فبأن (٢) لا يجب عليه حد القذف أولى لأن القصاص آكد وجوباً من حد القذف ألا ترى أن القصاص يجب للزاني على العفيف ولا يجب حد القذف ويجب القصاص للعبد على العبد وللكافر على الكافر ولا يجب حد القذف (٣) .

فصل

إذا قذف رجل امرأة محصنة له منها ولد وماتت لم يكن للولد أن يطالب الأب بحدها لأنه لم يجب له عليه الحد بقذفه فإذا ورثه يجب أن يسقط (٤) كما قلنا في القصاص (٥) وإن كان لها ابن من غيره كان له أن يطالب لأن حد [القذف] (٦) يثبت على الانفراد (٧) ، فإن قذف أم عبده وهي محصنة كان لها أن تطالب بالحد فإن ماتت وكان لها عصبة أحرار قاموا حدها فإن لم يكن لها عصبة فإن الإمام يطلب حدها وليس للعبد من حدها شيء لأنه لا يرث (٨) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن (٩) قذف نفراً بكلمة واحدة كان لكل واحد منهم حد (١٠) .

---

(١) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٢) في [ت] [فلأن] .

(٣) البيان ، ٣٩٧/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠١/٢ ، والمغني ، ١٩٩/١٠ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٥٢/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٢ ، والبيان ، ٤٠٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠٦/١٠ ، و مغني المحتاج ، ١٩٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٦/٤ .

(٥) سبق بيانه ص٤٥١ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٥٢/٢٠ ، والبيان ، ٤٠٠/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٣/٤ .

(٨) ينظر كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٥٤ ، وحلية العلماء ، ٤٣/٨ ، و روضة الطالبين ، ٨/ ٣٢٦ .

(٩) في [ت] [وإن] .

(١٠) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٧/٩ .

وهذا كما قال إذا قذف واحد جماعة قال في الجديد لكل واحد منهم حد كامل سواء قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات (١) . **وبه قال أبو ثور (٢) وهو مذهب الحسن البصري** (٣) .

وقال في القديم: إن قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وإن قذفهم بكلمات وجب لكل واحد منهم حد كامل (٤) **وبه قال ابن أبي ليلى**(٥) **وأحمد بن حنبل** (٦) **وإسحاق** (٧).**وقال أبو حنيفة:** (٨) **ومالك** (٩) **والثوري** (١٠) **وحماد** (١١) يجب حد واحد سواء قذفهم / بكلمة أو بكلمات (١٢).**فإذا قلنا** : يجب حد واحد فوجهه **قوله تعالى** ﴿ ... ﴾ (١٣)

م / ١٢٨ / ب

ت / ١٧٥ / ب

(١) وهو الصحيح .
الأم ، ٤٢١/٥ ، والحاوي الكبير ، ٢٥٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٦٥/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٣ ، وحلية العلماء ، ٤٣/٨ ، والتهذيب ، ٢٠٦/٦ ، والبيان ، ٤٢١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٨٧/٩ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٦/٨ .

(٢) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٤ ، والمغني ، ٢٢٤/١٠ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٤ ، والبيان ، ٤٢١/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٦/١٠ .

(٥) مختصر اختلاف العلماء ، ٣٢١/٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٤ ، والمغني ، ١٠/ ٢٢٤ ، ٢٢٦ .

(٦) على الصحيح من المذهب ، وعنه رواية أخرى : أنه يحد لكل واحد حداً مطلقاً .
المغني ، ٢٢٤/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٩٥/٥ ، والإنصاف ، ٢٢٣/١٠ .

(٧) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٤ ، والمغني ، ٢٢٤/١٠ .

(٨) مختصر اختلاف العلماء ، ٣٢١/٣ ، والمبسوط ، ١١١/٩ ، ورد المحتار ، ٩٠/٦ .

(٩) الإشراف ، ٨٧٩/٢ ، والرسالة مع الثمر الداني ، ص٣٤٥ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ٥٧٦

(١٠) مختصر اختلاف العلماء ، ٣٢١/٣ ، وبداية المجتهد ، ٣٣١/٢ ، والمغني ، ٢٢٤/١٠ .

(١١) المغني ، ٢٢٤/١٠ .

(١٢) في [ت] [كلمات] .

(١٣) سورة النور ، آية ٤ .

فأوجب في حد القذف ثمانين جلدة وهذا نص (١) ، **وروي** [عن] (٢) ابن عباس [أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك (٣) بن السحماء فقال النبي ﷺ : البينة أوحد في ظهرك](٤) وهذا يدل على أنه يجب حد واحد بقذف اثنين ولأنها حدود من جنس واحد فوجب أن تتداخل قياساً على حد الزنا وحد الشرب (٥) . **وإذا قلنا** : يجب لكل واحد منهم حد كامل فوجهه أنها عقوبة على البدن يتعلق استيفاؤها بمطالبة آدمي فوجب أن لا تتداخل في حق الجماعة أصله القصاص في الأطراف (٦) فإن من قطع أيمان جماعة لم يتداخل عند أبي حنيفة (٧) ، وأيضاً فإن حد القذف حق للآدمي بدلالة أنه إذا ثبت بالاعتراف لا يسقط بالجحود ولا يستوفيه الإمام إلا بمطالبة الآدمي به ويحكم فيه بعلمه

وإذا ثبت هذا لم تتداخل لأن كل حق مقصود للآدميين لا يتداخل قياساً على الديون وسائر الحقوق (٨) ، وأيضاً فإنه لو أقام البينة عليهم لوجب على كل واحد منهم

---

(١) البيان ، ٤٢١/١٢ ، والمغني ، ٢٢٥/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٦٣/٦ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) شريك بن السحماء ، وهي أمه ، و اسم أبيه عبدة بن مغيث بن الجد حليف الأنصار ، و شريك هو صاحب اللعان . يقال : إنه شهد مع أبيه أحداً ، وكان رسولاً لأبي بكر الصديق رضي الله عنه لخالد بن الوليد أن يسير من اليمامة إلى العراق ، وكان شريك أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر .

أسد الغابة ، ٣٩٧/٢ ، والإصابة ، ١٥٠/٢ .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٠٣/٨ ، رقم ٤٧٤٧ ، و أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٢٨/١٠ ، كتاب اللعان ، عن أنس بن مالك بلفظ :[إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الإسلام] الحديث

(٥) البيان ، ٤٢١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٨٨/٩ ، والمغني ، ٢٢٥/١٠ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٥٨/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٥ ، والبيان ، ٤٢١/١٢ .

(٧) قال المرغيناني :[وإن قطع واحد يمين رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده و يأخذا منه نصف الدية يقسمانه نصفين سواء قطعهما معاً أو على التعاقب] .

البداية مع نتائج الأفكار ، ٢٦٩/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١١٦/٦ ، واللباب ، ١٥١/٣ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٥٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٦٥/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٣٨٨/٩ .

حد كامل فإذا عجز عن تثبيته بالبينة وجب أن يحد لكل واحد منهم حداً كاملاً وهذه نكتة (١) أصحابنا في قوله الجديد (٢) . **قال أبو إسحاق المروزي** : [و](٣) إذا قذف واحداً مراراً كثيرة بزنيات مختلفة وجب حد واحد لأنه لو أقام البينة لوجب حد واحد فكذلك إذا عجز عن إقامة البينة وجب عليه بالقذف حد واحد (٤) .

فأما الجواب عن الآية فهو أنه جمع في مقابلة جمع فكانت الآحاد في مقابلة الآحاد فكان تقديره فاجلدوا كل وحد منهم بقذف كل واحد ثمانين جلدة (٥) . وهذا كما **قال تعالى** ⌚ ☙♦●✠✈⋎⌖❶◻ ⇗⌖⌫✞”♊✿♦➢♊ ت / ١٧٦ / أ

⑤☺✡✓⌖✈↗✻⌖✻❄❄❄❄❷♦♦☡✡➤♊ ⓘ(٦) وتقديره / حرمت على كل واحد منكم أم نفسه دون جميع الأمهات (٧)(٨) .

وأما الجواب عن قياسهم على حد الزنا فهو أنه حق لله تعالى وهذا حق للآدميين بدليل ما ذكرنا (٩) وعلى أنه ينتقض (١٠) بالقصاص في الأطراف فإن القصاص من الحدود (١١) والله أعلم .

---

(١) النكتة هي : مسألة لطيفة أُخرجت بدقة نظر و إمعان ، من : نكت رمحه بأرض ، إذا أثر فيها ، وسميت المسألة الدقيقة نكتة ، لتأثير الخواطر في استنباطها .
التعريفات ، ص٣١٦ ، والمصباح المنير ، ٦٢٤/٢ ، مادة (النكتة) .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٥٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٦٥/٢٠ ، والبيان ، ٤٢١/١٢ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) ينظر كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٧ ، والبيان ، ٤٢٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٦٨/١١ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٥٨/١٣ ، والبيان ، ٤٢٣/١٢ .

(٦) سورة النساء ، آية ٢٣ .

(٧) في [م] [أمهات] .

(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ٩٣/٥ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤١٥/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٣٠/١ .

(٩) أي بدليل عدم التداخل في حق الجماعة ، وإذا ثبت بالاعتراف لا يسقط بالجحود ، وكذلك لا يستوفيه الإمام إلا بمطالبة الآدمي كما سبق ص٤٥٤ .

(١٠) في [ت] [منتقض] .

(١١) الحاوي الكبير ، ٢٥٨/١٣ ، والتهذيب ، ٢٠٦/٦ ، والبيان ، ٤٢١/١٢ .

فصل

إذا قذف رجل رجلاً مرات كثيرة فإن أبا إسحاق المروزي قال : يجب عليه حد واحد لأنه إن أقام البينة على صدقه وجب على المقذوف حد واحد فإذا عجز عن إقامة البينة وجب عليه بالقذف حد واحد (١) والله أعلم .

[مسألة](٢)

قال الشافعي رضي الله عنه وإن قال يا ابن الزانيين [وكان أبواه حرين مسلمين ميتين فعليه حدان (٣)

وهذا كما قال إذا قال رجل لرجل يا ابن الزانيين] (٤) فقد قذف أبويه [فعليه حدان](٥) فإن لم يكونا محصنين فلا حد عليه ولكن يعزر للأذى (٦) وإن كانا محصنين وجب عليه الحد لهما (٧) وهل يجب حد واحد أو لكل واحد منهما حد كامل على قولين (٨) . **قال في القديم** : حد واحد . **وقال في الجديد** (٩) : حدان . وإنما كان كذلك لأن القذف بكلمة واحدة فإذا كانا ميتين كان للابن مطالبته بذلك لأن حد القذف موروث عندنا وقد ورثه الابن (١٠) .

---

(١) سبق بيان هذا القول عن أبي إسحاق المروزي ، ص٤٥٥ .

(٢) ما بين المعقوفتين غير واضح في [م] ، والمثبت من [ت] .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٧/٩ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٦٥/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٤٩/٧ ، والبيان ، ٤١٧/١٢ .

(٧) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٨ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠١/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٣/٤

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٥٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٨٨/٩ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٦/٨ .

(٩) وهو الأصح .

الأم ، ٢٣٦/٧ ، والتهذيب ، ٢٠٦/٦ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٥٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٦٣/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٨ ، وحلية العلماء ، ٤١/٨ ، والبيان ، ٤١٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٥٣/٩ ، و روضة الطالبين ، ٣٢٥/٨ ، ومغني المحتاج ، ٤٧٣/٣ .

وأما أبو حنيفة فقد ناقض في هذه / المسألة وذلك أنه قال : حد القذف لا يورث وقال في هذه المسألة : أن للابن أن يطالب به وليس القذف للابن وإنما هو لأبويه فلا يجوز أن تكون المطالبة للابن إلا من طريق الإرث (١) . **فإن قيل** : ثبت الحق للابن ابتداء بعد موت الأبوين (٢) . م/ ١٢٩ / أ

فالجواب أنه لا يجوز أن يثبت الحق إلا من طريق الإرث لأنه قذف أبويه ولم يقذفه (٣) . **فإن قيل** : كيف يرثهما ذلك وقد وجب الحد بعد موتهما (٤) .

فالجواب أنه وجب الحد لهما بسبب نسبته إلى حال حياتهما فصار بمنزلة الواجب في حال حياتهما ، وهذا كما لو / حفر بئراً في طريق المسلمين ثم مات ووقع فيها حيوان ومات فإنه يجب الضمان على الميت ويتعلق بتركته وإن كان وجوبه بعد موته وانتقال ملكه إلى الورثة لأنه مستند إلى سبب وجد في حال حياته (٥)

ت / ١٧٦ / ب

[مسألة] (٦)

قال (٧) ويأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا (٨)

ذكر الشافعي رحمه الله هذا اللفظ في كتاب ابن أبي ليلى وأبي حنيفة (٩) و قال في

---

(١) الأصل عند أبي حنيفة ـ يرحمه الله ـ أن حد القذف لا يورث ، وإنما ورثَّ الابن المطالبة بحد القذف في هذه الحال لأن وجوب الحد باعتبار إحصان المقذوف والموت يقرر إحصانه ، ولأن العار يلحق بالابن فجعل له المطالبة بهذا الحد .

ينظر المبسوط ، ١١٢/٩ ، وفتح القدير ، ٣٠٨/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٠٢/٣ .

(٢) ينظر المبسوط ، ١١٣/٩ ، وفتح القدير ، ٣٠٨/٥ ، واللباب ، ١٩٦/٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٥٩/١٣ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٥٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٥٣/٩ ، ومغني المحتاج ، ٤٧٣/٣ .

(٤) ينظر المبسوط ، ١١٣/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢٠٣/٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٥٩/١٣ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٥٩/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٩ ، والتهذيب ، ١٩٧/٦ .

(٦) ما بين المعقوفتين غير واضح في [م] ، والمثبت من [ت] .

(٧) أي الإمام الشافعي رحمه الله .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٧/٩ .

(٩) الأم ، ٢٣٦/٧ .

اللعان : فإن قذفها ثم ماتت أو قذفها بعد الموت وانتفى من ولدها فلم يلتعن فلورثتها أن يحدوه (١) .

قال القاضي أبو حامد : المسألة **على قولين** (٢):

أحدهما : أن الحد يرثه العصبة .

والثاني (٣): أنه لورثته .

وقال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري : فيه وجه ثالث وهو أنه يرثه من يرث بالنسب دون من يرث بالزوجية لأن الزوجية تنقطع بالموت فلا يلحق أحد الزوجين العار بعد موت الآخر (٤) وقد بينا ذلك في القصاص (٥) .

[مسألة](٦)

قال ولو قال القاذف للمقذوف إنه عبد فعلى المقذوف البينة (٧) .

وهذا كما قال إذا قذف رجل رجلاً فقال القاذف أن المقذوف عبد فلا حد عليّ وقال المقذوف أنا حر فعليه الحد فإن المزني نقل هاهنا أن القول قول القاذف مع يمينه وعلى المقذوف البينة (٨) .

---

(١) الأم ، ٤١٨/٥ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٦٠/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٦٩ ، وحلية العلماء ، ٤١/٨ .

(٣) وهو الأصح .

التهذيب ، ١٩٨/٦ ، وروضة الطالبين ، ٣٢٦/٨ ، ومغني المحتاج ، ٤٧٣/٣ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٦٣/٢٠ ، والبيان ، ٤١٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٥٤/٩ .

(٥) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨، ل٢٢٠/أ .

(٦) ما بين المعقوفتين غير واضح في [م] ، والمثبت من [ت] .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٧/٩ .

(٨) المرجع السابق .

قال القاضي أبو حامد : **قال الشافعي** في كتاب التقاط المنبوذ (١): فإن قذفه قاذف لم أحد له حتى أسأله فإن قال أنا حر حددت قاذفه (٢) .

قال القاضي أبو حامد : فمن أصحابنا من قال المسألة على قولين (٣):

أحدهما : القول قول القاذف لأن الأصل براءة ذمته .

والثاني (٤): القول قول المقذوف لأن ظاهر الدار الحرية ومن أصحابنا من حمل النصين على اختلاف حالين ، / فالذي قال إن القول قول المقذوف يعني إذا كان المقذوف مجهول الحال لا يعرف حاله فنقول القول قوله مع يمينه كما قال في كتاب التقاط المنبوذ والذي قال هاهنا أن القول قول القاذف فإن تأويله إذا اعترف بعبوديته واختلفا فأدعى القاذف بقاء العبودية وادعى المقذوف زوالها وأنه حر فيكون على المقذوف البينة (٥) والله أعلم .

ت / ١٧٧ / أ

مسألة

قال ولو قال لعربي يا نبطي (٦) فإن قال عنيت نبطي الدار واللسان أحلفته (٧)

---

(١) المنبوذ : النبذ الطرح والرمي والترك ، وسمي النبيذ بذلك ، لأنه يترك حتى يشتد ، والمنبوذ : ولد الزنا ، وسمي بذلك ، لأنه ينبذ على الطريق .

لسان العرب ، ٥١١/٣ ، مادة (نبذ) ، والمصباح المنير ، ٥٩٠/٢ ، مادة (نبذته) .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ١٤٩/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٦١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣١٤/١٥ ، وحلية العلماء ، ٥٦٩/٥ .

(٤) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٤٣٦/٦ ، وروضة الطالبين ، ٤٥٢/٥ ، ومغني المحتاج ، ٥٧٨/٢ .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٢ ، والبيان ، ٤٢٨/١٢ .

(٦) النبطي : بفتح النون نسبة إلى النبط ، وهم قوم من العجم كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم .

الأنساب ، ٤٥٤/٥ ، والمصباح المنير ، ٥٩٠/٢ ، مادة (النبط) .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٧/٩ .

الفصل إلى آخره .

وهذا كما قال إذا قال رجل لرجل عربي يا نبطي رجع إليه في تفسيره لأنه كلام محتمل (١) ، فإن قال أردت به نبطي اللسان لأنه ليس بفصيح كفصاحة العرب ، أو قال أردت به نبطي الدار لأنه يسكن / دار النبط فكذبه المقذوف ، فإن القول قول القاذف مع يمينه لأنه

م / ١٢٩ / ب

أعرف بمعنى كلامه ، فإن حلف لم يحد ولكن يؤدب للأذى وهو كلامه المطلق الموهم لنفي نسبه (٢) وإن نكل عن اليمين حلف المقذوف (٣) .

قال الشافعي رحمه الله : يحلف لقد أراد نفيه ويحد له (٤) وهذا يدل على أن الشافعي رضي الله عنه أوجب الحد بنفي النسب دون القذف لأنه حلف المقذوف على أنه أراد نفيه ، فإذا حلف أوجب الحد ولم يعتبر [موت] (٥) أمه ولا حياتها ولا إحصانها وأحلفه على أنه أراد نفيه ولم يحلفه على أنه أراد قذف أمه وقد يكون نافياً له عن أبيه وإن لم يقذف أمه فإذا كان كذلك دل هذا كله على أنه أوجب الحد لنفي النسب (٦) . واختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال معناه إذا أراد قذف أمه بأن يقول زنت بنبطي وأنت من ماء ذلك النبطي أو أراد أن جدته أم أبيه زنت بنبطي وأنه ابن من خلق من ماء النبطي فإذا كان كذلك وكانت أمه أوجدته محصنة وكانت قد ماتت / وجب عليه حد القذف [و] (٧) كانت المطالبة إلى هذا لأنه وارثه وإليه ذهب أبو علي الطبري وأكثر ت / ١٧٧ / ب

(١) الحاوي الكبير ، ٢٦٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٥٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٥ ، والتهذيب ، ٢٢٢/٦ ، والبيان ، ٤١٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٤٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤٦٩/٣ ، وأسنى المطالب ، ٣٧١/٣ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٦٣/١٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٥ ، والبيان ، ٤١٦/١٢ .

(٣)كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٥ ، وفتح العزيز ، ٣٤٦/٩ ، وروضة الطالبين ، ٣٢٠/٨ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٧/٩ .

(٥) في [م] [قذف] .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٦ ، وحلية العلماء ، ٣٩/٨ ، والبيان ، ٤١٦/١٢ .

(٧) في [م] [أو] .

أصحابنا (١) . ومن أصحابنا من ذهب إلى ظاهر كلامه وقال نفي النسب يوجب الحد وهو الصحيح عندي لأن كلامه هاهنا نص لا يحتمل غيره (٢) ، وحكى الطحاوي (٣) هذا عن الشافعي رحمه الله (٤) . **فإذا قلنا** : نفي النسب لا يوجب الحد وإنما يجب إذا أراد قذف الأم أو الجدة وهو مذهب أبي حنيفة (٥) فوجهه أن **الله تعالى قال** ﴿

✥⊃↑♦∀⇔●✥❄▦ ✥∩▦✡○⊳✞⊠⋨⑤✥➔
☠⑤↑♦❄❸🖫☺⑥✥❄▦ ♊◰✞⊠ ✈✥➢☼❼ ✡❶✥❄✥❶❄❄✥⌖♊♋♦⟑🖫⊠⋨⑤
♊◰♦↙➔♦•✡⌫♊♋⋨⑥✥❄➬ ③⇩💻⑤✥•✥↗♦✸ ✡➔✥⬁✥❄⑩♊⊙✞☺⑥✡⑩
🕒(٦) الآية فأوجب حد القذف بالرمي بالزنا ألا ترى أنه شرط أربعة من الشهداء وذلك يختص بالزنا فدل على أنه لا يجب بغيره (٧) . **وإذا قلنا** : [لم](٨) يجب الحد بنفي النسب كما يجب بالقذف بالزنا .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٦٣/١٣ ، والتهذيب ، ٢٢٢/٦ ، والبيان ، ٤١٦/١٢ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٥٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٦ ، والبيان ، ٤١٦/١٢ .

(٣) أحمد بن محمد بن سلامة ، أبو جعفر الطحاوي . فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر . ولد و نشأ في طحا من صعيد مصر ، وتفقه على مذهب الشافعي ، ثم تحول حنفياً ، و هو ابن أخت المزني ، من تصانيفه ((شرح معاني الآثار))، و((أحكام القرآن)) ، و((الاختلاف بين الفقهاء)) . مات سنة ٣٢١ هـ .

العبر ، ١١/٢ ، والأعلام ، ٢٠٦/١ .

(٤) قال الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ، ٣٢٥/٣ :[وقال الشافعي في المزني : لو قال العربي يا نبطي ، وقال : عنيت نبطي الدار واللسان ، حلف ما أراد أن ينسبه إلى النبط ، فإن لم يحلف حلف المقذوف ، لقد أراد نفيه ، وحد له] .

(٥) المبسوط ، ١٢٣/٩ ، وفتح القدير ، ٣٠٧/٥ ، واللباب ، ١٩٧/٣ .

(٦) سورة النور ، آية ٤ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٥٩/٢٠ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٧ ، والبيان ، ٤١٦/١٢ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] ، وهو الصواب .

وهو مذهب مالك (١) **وابن أبي ليلى** (٢) **والليث بن سعد** (٣) **وأحمد** (٤) **وإسحاق** (٥) **وأبي ثور** (٦) فوجهه **ما روى** الأشعث (٧) بن قيس **عن النبي ﷺ أنه قال** [لا أوتى

برجل يقول كنانة ليست من قريش إلا جلدته](٨) **وروي** عن ابن مسعود أنه قال [لا حد إلا في اثنتين قذف بمحصنة ونفي رجل من أبيه](٩) ولا يقول ذلك إلا توقيفاً (١٠).

---

(١) المعونة ، ١٤٠٥/٣ ، وحاشية الدسوقي ، ٣٢٨/٤ ، والثمر الداني ، ص٣٤٥ .

(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ٣٢٤/٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٧ ، والبيان ، ١٢/ ٤١٦ .

(٣) مختصر اختلاف العلماء ، ٣٢٥/٣ ، وكتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٧ ، والبيان ، ١٢/ ٤١٦ .

(٤) المغني ، ٢٠٧/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٨٨/٥ ، وشرح منتهى الإرادات ، ٣٥٤/٣ .

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٧ ، والبيان ، ٤١٦/١٢ ، والمغني ، ٢٠٧/١٠ .

(٦) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٨ .

(٧) الأشعث بن قيس بن معد كرب . أبو محمد . وفد إلى النبي ﷺ سنة ١٠هـ في وفد كندة و كانوا ستين راكباً فأسلموا . ثم ارتد بعد موت النبي ﷺ . ثم أسلم ، وكان ممن شهد اليرموك والقادسية ، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه . مات سنة ٤٢ هـ .
أسد الغابة ، ٩٧/١ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ١٢٣/١ .

(٨) عن الأشعث بن قيس قال :[أتيت رسول الله ﷺ في وفد لا يرون أني أفضلهم فقلت : يا رسول الله ، إنا نزعم أنكم منا قال : ((نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفو أمَّنا ولا ننتفي من أبينا)) قال: فكان الأشعث يقول : لا أوتى برجل نفي قريشاً من النضر بن كنانة لأجلدنه الحد] .
مسند الإمام أحمد ، ٢٧٦/٦ ، رقم ٢١٣٣٢ ، وسنن ابن ماجة ، ٧٣/٢ ، رقم ٢٦١٢ ، والمعجم الكبير ، للطبراني ، ٢٣٥/١ ، رقم ٦٤٥ .
قال البوصيري في زوائد ابن ماجة ، ص٣٥٤ :[هذا إسناد صحيح رجاله ثقات] .

(٩) المصنف لعبدالرزاق ، ٤٢٣/٧ ، رقم ١٣٧١٥ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ١٩٠/٩ ، رقم ٨٩٣٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٥٢/٨ .
قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٨٣/٦ :[رواه الطبراني والقاسم لم يسمع من جده عبدالله و لكن رجاله ثقات] .

(١٠) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٨ ، والبيان ، ٤١٦/١٢ ، والمغني ، ٢٠٨/١٠ .

فرع

إذا قال الرجل يا لوطي فإن أراد أنه على دين قوم لوط فلا حد عليه (١) وإن أراد به يفعل فعلهم فقد قذفه وعليه (٢) الحد (٣) .

وقال أبو حنيفة لا حد عليه وبناه على أصله وأن هذا الفعل يوجب التعزير فكذلك الرمي يوجب التعزير (٤) ونحن بنينا على أصلنا وهو أن هذا الفعل يوجب الحد فكذلك الرمي به كالوطء في الفرج (٥) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي : رضي الله عنه فإن عفا فلا حد له (٦) .

وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب اللعان وبينا أن حد القذف / حق للآدمي يسقط بعفوه ت / ١٧٨ / أ ويجري فيه الأرث كما يجري في سائر حقوقهم (٧) وذكرنا ما بعده وهو إذا قذف

---

(١) قال ابن الصباغ :[هكذا حكى القاضي أبو الطيب ، وفيه نظر ، لأن هذا ظاهر مستعمل في الرمي بالفاحشة ، فلا ينبغي أن يقبل قوله إني أردت به انه على دينهم ، بل يكون قذفاً] .
كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٧٩ ، والبيان ، ٤٠٤/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٣١١/٨ ، ٣١٢.

(٢) في [ت] [فعليه] .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٥٧/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٣٥/٨ ، والتهذيب ، ٢٢٤/٦ ، و فتح العزيز ٣٣٥/٩ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء ، ٣١٨/٣، والمبسوط ، ١٠٢/٩، والدر المختار مع رد المحتار ، ١١٧/٦

(٥) كتاب الحدود من الشامل ، ص٢٨٠ ، والبيان ، ٤٠٤/١٢ ، وفتح العزيز ،٣٣٥/٩ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٧/٩ .

(٧) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٥٢/أ ، وينظر ما سبق ، ص٤٥٤، ٤٥٦ .

امرأة ثم وطئت وطئاً حراماً أن الحد يسقط وبينا أقسامه (١) وما بعده وهو من لم تكمل فيه الحرية أنه يحد حد العبد (٢) وما بعده وهو التعريض بالقذف وأنه لا يوجب الحد (٣) فأغنى عن الإعادة والله أعلم بالصواب / .

م / ١٣٠ / أ

---

(١) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٨٧/أ ، والحاوي الكبير ، ٢٦٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٥٦/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٣٥/٨ .

(٢) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٥٨/أ ، وأسنى المطالب ، ١٣٦/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣٥/٢ .

(٣) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٨٩/أ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠١/٢ ، وروضة الطالبين ، ٣١٢/٨ .

كتاب السرقة (١)

باب ما يجب به القطع

الأصل في قطع السرقة الكتاب والسنة وإجماع (٢) الأمة (٣) ، فأما الكتاب **فقوله تعالى** ⓘ ➔⌖⑤⋩⌧⅄❄❄↗♱⑥⊙✡❦♦ ♦➔⌖❄⊘✡⊙⑥♱↗❄❄⅄⌧⋩⑤⌖➔♦ ⇨❄⌖⑥⋩⊘⊡◷♱⇖♦⬆⑤❖☠ ⑤☺♱▦❄⌶•✡▦❄⌖↗♦⋀⌖⑥ ⓘ (٤) الآية .

وأما السنة فما روي [أن صفوان بن أمية قدم المدينة مهاجراً ونام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق وجاء به إلى النبي ﷺ فأمر به أن تقطع يده ، فقال صفوان : إني لم أرد هذا هو عليه صدقة ، فقال النبي ﷺ : فهلا قبل أن تأتيني به](٥) .

---

(١) السرقة لغة : بفتح السين وكسر الراء ، ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها ، من جاء مستتراً إلى حرز فأخذ منه ما ليس له .
السرقة شرعاً : أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط تأتي .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٦ ، ولسان العرب ، ١٥٦/١٠ ، مادة (سرق) ، والقاموس المحيط ٣٥٦/٣ ، باب القاف . فصل السين ، ومغني المحتاج ، ١٩٦/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٣٧/٤ وفتح المنان ، ص٤١٤ .

(٢) في [ت] [والإجماع] .

(٣) كتاب السرقة من الشامل ، ص٣٥ ، وفتح العزيز ، ١٧٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٠/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٦/٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٧/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٦/٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٤ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٥) موطأ الإمام مالك ، ص٤٦٦ ، رقم ١٥٧٩ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٣/٢ ، و مسند الإمام أحمد ، ٤٠٠/٤ ، وسنن ابن ماجة ، ٦٨/٢ ، رقم ٢٥٩٥ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٤٧/٨ ، رقم ٧٣٢٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦٥/٨ .
قال المقدسي في الأحاديث المختارة ، ١٩/٨ :[إسناده صحيح بالمتابعة] .
وينظر نصب الراية ، ٣٦٩/٣ ، وإرواء الغليل ، ٣٤٩/٧ .

وأما الإجماع فهو أن المسلمين أجمعوا على وجوب قطع السارق (١) وإنما اختلفوا في قدر ما يقطع به ونحن نبين ذلك فيما بعد إن شاء الله .

فصل

اختلف الناس في القدر الذي يقطع به **فمذهب الشافعي** رحمة الله عليه : أنه لا يقطع إلاّ في ربع دينار فما زاد عليه والذهب (٢) هو الأصل في النصاب ، فإن سرق غير الذهب قوّم بالذهب فإن بلغ ربع دينار قطع وإلا فلا قطع عليه (٣) .

وقال مالك : لا قطع إلا في ربع دينار أو ثلاثة دراهم (٤) وهما أصلان في القطع والتقويم بالدراهم دون الذهب (٥) **وبه قال الليث بن سعد** (٦) **وأحمد** (٧) **وإسحاق** (٨) **وأبو ثور** (٩) .

وقال أبو حنيفة : لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وقوم الذهب بالدراهم فقال لو سرق نصف دينار قيمته عشرة / دراهم قطع وإن سرق ديناراً

ت / ١٧٨ / ب

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص٣٨ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٥/٤ ، والمغني ، ٢٣٥/١٠ .
(٢) الدينار في وقتنا الحاضر = ٣,٥ جرام من الذهب ، فلو فرضنا جرام الذهب = ٣٧ ريالاً سعودياً ، فالنتيجة : ٣٧ × ٣,٥ = ١٢٩,٥ ريالاً سعودياً ، إذاً قيمة الدينار = ١٢٩,٥ ريالاً سعودياً ، فربع الدينار = ١٢٩,٥ ÷ ٤ = ٣٢,٣٧٥ ريالاً سعودياً .
ينظر الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة ، ص٩١ ، وما بعدها ، وكيف تزكي أموالك ، ص٢٣ .
(٣) الدرهم في وقتنا الحاضر = ٢,٣ جرام من الفضة ، فلو فرضنا جرام الفضة = ٧ ريالات سعودية فالنتيجة : ٧ × ٢,٣ = ١٦,١ ريالاً سعودياً ، إذاً قيمة الدرهم = ١٦,١ ريالاً سعودياً ، فعلى مذهب الإمام أبي حنيفة نصاب السرقة من الفضة = ١٠ دراهم × ١٦,١ = ١٦١ ريالاً سعوديا ، وعلى مذهب الإمام مالك نصاب السرقة من الفضة = ٣ دراهم × ١٦,١ = ٤٨,٣ ريالاً سعودياً .
ينظر المرجعان السابقان ، نفس الصفحة .
(٤) الحاوي الكبير ، ٢٦٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٤٥٧/٦ وحلية العلماء ، ٤٩/٨ ، والتهذيب ، ٣٥٣/٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٢/٢ وحاشية البجيرمي ، ٤٤/٥ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٩/٤ .
(٥) الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٨ ، وتبصرة الحكام ، ١٩١/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣٣٣/٤ .
(٦) كتاب السرقة مع الشامل ، ص٤٠ ، وحلية العلماء ، ٥٠/٨ .
(٧) هذا هو المذهب عند الإمام أحمد ، وعنه أن من سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع ، وعنه أن الأصل الورق و يقوم الذهب به فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه .
المغني ، ٢٣٨/١٠ ، والكافي في فقه الإمام أحمد ، ١٧٥/٤ ، والإنصاف ، ٢٦٢/١٠ .
(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ١١١/٦ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٤٠ ، والمغني ، ٢٣٨/١٠.
(٩) كتاب السرقة من الشامل ، ص٤١ ، وحلية العلماء ، ٥٠/٨ .

قيمته أقل من عشرة دراهم لم يقطع (١) **وبه قال الثوري** (٢) ، **وقال سليمان** (٣) **ابن يسار** : لا تقطع الخمس إلا في خمس يعني لا تقطع الأصابع الخمس إلا في [خمسة] (٤) دراهم (٥) **وحكى ذلك عن أبي ليلى** (٦) **وابن شبرمة** (٧) . **وقال عثمان البتي** : تقطع يد السارق في درهم فصاعداً (٨) . **وحكى أبو بكر بن المنذر** عن الخوارج وأهل الظاهر : أنهم ذهبوا إلى القطع بسرقة القليل والكثير وأن ذلك سواء (٩) وهو إحدى الروايات عن الحسن البصري (١٠) .**وحكى ذلك عن ابن بنت الشافعي** (١١) حتى روى عنه أنه

---

(١) فتح القدير ، ٣٤٠/٥ ، والبحر الرائق ، ٥٤/٥ ، ورد المحتار ، ١٤٠/٦ .

(٢) تفسير القرآن العظيم ، ٥٢/٢ ، وفتح المالك ، ٧٢/٩ ، وسبل السلام ، ٣٩/٤ .

(٣) سليمان بن يسار الهلالي ، أبو أيوب المدني . مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها ، ويقال : أنه كان مكاتباً لأم سلمة ، وكان من فقهاء المدينة السبعة وقرائهم . قال أبو زرعة وابن معين وابن سعد : ثقة . مات سنة ١٠٧ هـ .

تهذيب التهذيب ، ٤٢٧/٢ ، والعبر ، ١٠٠/١ .

(٤) في [م] [خمس] .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١١٢/٦ ، والاستذكار ، ٥٤٣/٦ ، وحلية العلماء ، ٥٠/٨ .

(٦) المبسوط ، ١٣٧/٩ ، وبداية المجتهد ، ٣٣٥/٢ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٤٣ .

(٧) فتح المالك ، ٧٢/٩ ، وحلية العلماء ، ٥١/٨ ، والمغني ، ٢٣٨/١٠ .

(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ١١٢/٦ ،والحاوي الكبير ، ٢٦٩/١٣ ، والبيان ، ٤٣٧/١٢ .

(٩) بداية المجتهد ، ٣٣٤/٢ ، وحلية العلماء ، ٥١/٨ ، والمحلى ، ١٨٧/١٣

(١٠) والرواية الثانية عنه إنه كان لا يقطع اليد في أقل من خمسة دراهم .

والرواية الثالثة عنه إنه كان يقول بالقطع في درهمين .

ينظر الجامع لأحكام القرآن ،١١٢/٦ ، والاستذكار ، ٥٤٤/٦ ، والمغني ، ٢٣٧/١٠ ، ٢٣٨ .

(١١) أحمد بن محمد بن عبدالله المطلبي الشافعي نسباً ومذهباً ، كنيته أبو محمد ، ويقال : أبو عبدالرحمن ، وأمه زينب بنت الإمام الشافعي ، وقد روى عن أبيه ، عن الشافعي . كان إماماً مبرّزاً واسع العلم جليلاً فاضلاً . قيل : لم يكن في آل شافع بعد الشافعي مثله ، سرت إليه بركة جده .

طبقات الشافعية الكبرى ، ١٨٦/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٩٦/٢ .

قال تقطع يد السارق في سواد القدر (١) . **وقال إبراهيم النخعي** : تقطع يد السارق في أربعين درهماً فما زاد عليها ولا تقطع في أقل من ذلك (٢) .

فأما الخوارج ومن ذهب مذهبهم **فاحتج** من نصرهم **بقوله تعالى** ➀ ➔⌖⑤⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖♦ ➔⌖⑤⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖♦ ⑤⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖☠ ⑤⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⑥ ⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖③🖬 ⑩❄✡⌖⌖⑥⌖⌖⌖⌖⌖⑨⌖⑥ ➀ (٣) ولم يفرق بين سرقة اليسير و [سرقة] (٤) الكثير فهو على عمومه (٥) **وروى** أبو هريرة **عن النبي ﷺ** أنه قال [لعن الله السارق يسرق بيضه فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده](٦) .

ودليلنا ما **روت** عائشة رضي الله عنها **عن النبي ﷺ** أنه قال [لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً](٧) وهذا الحديث أبين ما يكون في مقدار النصاب واعتباره (٨)./ م/ ١٣٠ / ب

فأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو أن السنة أخص منها وأبين فقضي بها عليها لأن السنة مفسرةٌ للقرآن ومبينة (٩) **قال الله عز وجل** ➀ ➔⌖⑤⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖🖳 ⑤⌖⌖⌖⌖⌖⌖⇨ ⑤⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖ ⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖ ⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖ ⑥⌖⌖ ←❄♦◎⌖✈⌖⌖ ⑤⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⇔ ➀(١٠) .

وأما الجواب عن الخبر فهو أنه محمولٌ على حبل السفن الذي يساوي ربع دينارٍ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٦٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٧٥/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٩٦/٤ .

(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص٤٦ ، وحلية العلماء ، ٥١/٨ ، والمغني ، ٢٣٩/١٠ .

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٦٩/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٩٦/٤ ، والمغني ، ٢٣٧/١٠ .

(٦) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٨٣/١٢ ، رقم ٦٧٨٣ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٨٥/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها .

(٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٩٩/١٢ ، رقم ٦٧٨٩ ، ٦٧٩٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٨١/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٧١/١٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٢/١١ ، وإحكام الأحكام ، ١٢٩/٤ .

(٩) كتاب السرقة من الشامل ، ص٤٨ ، ونيل الأوطار ، ١٢٦/٧ ، وعون المعبود ، ٤٩/١٢ .

(١٠) سورة النحل ، آية ٤٤ .

فصاعداً والبيضة أراد بها بيضة الرأس وهي الخوذة من الحديد ويحتمل أن يكون قال ذلك زجراً للسارق وردعاً له / وأراد جنس البيض والحبال [استحقاراً](١)(٢) ، وكذلك فهو المقصود بالخبر وخبرنا قصد به بيان القدر الذي يقطع به فكان أولى (٣) . ت / ١٧٩ / أ

وأما أبو حنيفة فقد احتج بما روى حجاج (٤) بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده **عن النبي ﷺ** أنه قال [لا قطع إلا في عشرة دراهم](٥) ، وأيضاً روى مجاهدٌ عن [أيمن] (٦)(٧) **أن النبي ﷺ** قال [((أدنى ما يقطع به ثمن

---

(١) في المخطوط [استخفا] ، والمثبت من [ت] .

(٢) ينظر شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٣/١١ ، وسبل السلام ، ٣٨/٤ ، ونيل الأوطار ، ١٢٦/٧ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧٣/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٤٨ ، ومغني المحتاج ، ١٩٦/٤ .

(٤) حجاج بن أرطأة بن ثور النخعي ، أبو أرطأة الكوفي . كان فقيهاً ، وكان أحد مفتي الكوفة ، ثم ولي قضاء البصرة ، وكان جائز الحديث إلا أنه صاحب إرسال . قال ابن أبي خيثمة عن ابن معين : صدوق ليس بالقوي يدلس عن عمرو بن شعيب ، وقال أبو زرعة : صدوق يدلس . مات سنة ١٤٥ هـ .

ميزان الاعتدال ، ٤٥٨/١ ، وتهذيب التهذيب ، ٤٤١/١ .

(٥) مسند الإمام أحمد ، ٤١٥/٢ ، رقم ٦٨٦١ ، وسنن الدار قطني ، ١١٨/٣ ، رقم ٣٣٩٣ ، قال ابن حجر :[وفي إسناده حجاج بن أرطأة ضعيف ومدلس] .

ينظر فتح الباري ، ١٠٥/١٢ ، ونصب الراية ، ٣٥٩/٣ .

(٦) في النسختين [أنس] ، والتصويب من سند الحديث .

(٧) اختلف فيه :

فقيل : أيمن الحبشي ، المكي ، والد عبدالواحد ، ثقة ، من الرابعة .

وقيل : أيمن: في السرقة . أي الذي حديثه في كتاب السرقة . ، وقيل : هو الذي قبله ، وقيل : مولى الزبير ، وقيل : هو أيمن ابن أم أيمن ، والأخير خطأ ، والأول أشبه .

تقريب التهذيب ، ١١٥/١ ، وينظر كلام ابن حجر ، ص٤٧٠ ، حاشية٢ .

المجن (١)) قال وكان ثمن المجن ديناراً] (٢) ، **وروي** عن علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا [لا يقطع السارق إلا في عشرة دراهم](٣) وهما لا يقولان ذلك إلا توقيفاً (٤) .

ومن القياس أنه مال يستباح به عضو فوجب أن لا يقدر برُبع دينار قياساً على المهر (٥) ولأن كل ما لا يقدر به المهر لم يقدر به نصاب القطع قياساً على خمس دينار ،وأيضاً

---

(١) المِجنّ : هو التُّرس ، لأنه يورى حامله : أي يستره .
النهاية في غريب الحديث ، ٣٠٨/١ ، والمصباح المنير ، ١١٢/١ ، مادة (الجنين) .

(٢) سنن النسائي ، ٤٥٧/٨ ، رقم ٤٩٦٢ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٢٨٩/١ ، رقم ٨٤٩ ، و شرح معاني الآثار ، ١٦٣/٣ .
قال ابن حجر في الدراية ، ١٠٨/٢ :[وهذه الرواية منقطعة لأن أيمن إن كان هو ابن أم أيمن فلم يدركه مجاهد لأنه استشهد يوم حنين وإن كان والد عبدالواحد فهو تابعي وبالثاني جزم الشافعي وأبو حاتم]

(٣) أما أثر علي رضي الله عنه فأخرجه الترمذي في الجامع مع العارضة ، ٤١٣/٣ ، عقب حديث رقم ١٤٥١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٢٦١/٨ .
قال الترمذي :[إسناده ليس بمتصل] .
وقال البيهقي :[إسناده يجمع مجهولين وضعفاء] .
وأما أثر ابن مسعود رضي الله عنه فأخرجه : الترمذي في الجامع مع العارضة ، ٤١٣/٣ ، عقب حديث رقم ١٤٥١ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ، ١٦٧/٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٠/٨ .
قال الترمذي :[حديث مرسل . رواه القاسم بن عبدالرحمن عن ابن مسعود ، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود] .
وقال البيهقي : [إسناده منقطع] .

(٤) ينظر أحكام القرآن للجصاص ، ٤١٧/٢ ، والمبسوط ، ١٣٨/٩ .

(٥) ينظر المبسوط ، ١٣٨/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٧٧/٧ .

فإن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق وفي عشرة دراهم اتفاق (١) وليس في ربع درهم توقيف ولا اتفاق فلم يثبت (٢) ، وأيضاً فإن العشرة نصابٌ متفقٌ عليه وربع دينار مختلفٌ فيه وما اختلف فيه لم يوجب حداً لأن الاختلاف شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (٣) .

ودليلنا قوله تعالى ⓘ ➔⌖⑤⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡✂♦
➔⌖⑤⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡⌀❄⌖→♦ ⮚❄⌖⑥⌀🖫◷✞⌂♦⬆⑤❖☠
⑤☺✞▦❄♊•✡▦❄⌖↗♦⅄⌖⑥ ◷(٤) ومن سرق ربع دينارٍ سمي سارقاً فوجب أن يدخل في الآية فيجب عليه القطع (٥) . **فإن قيل** : هذه الآية مجملة لأنكم تعتبرون في القطع شرائط ليست مذكورة في الآية فلم يكن فيها حجة .

فالجواب أن كل سارقٍ أخرجناه من عموم هذه الآية ولم نقطعه فإنما أخرجناه بدليل وما لم يقم الدليل عليه قطعناه بظاهر الآية (٦) ، وأيضاً روت عائشة رضي الله عنها **عن النبي** ﷺ أنه قال [لا تقطع يد السارق / إلا في ربع دينارٍ فصاعداً] (٧) **وروى** ابن عمر **عن النبي** ﷺ [أنه قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم](٨) **وروي عن النبي**ﷺ [أنه سُئل عن التمر المعلق فقال لا قطع فيه حتى يؤويه الجرين (٩) فإذا آواه الجرين ففيه القطع إذا

ت / ١٧٩ / ب

---

(١) باستثناء ما ذهب إليه إبراهيم النخعي الذي قال : تقطع اليد في أربعين درهماً فما زاد ولا تقطع في أقل من ذلك .
ينظر ذلك ص٤٦٨ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٤١٦/٢ ، وبائع الصنائع ، ٧٧/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٣/٣ .

(٣) الهداية مع فتح القدير ، ٣٤٢/٥ ، والبحر الرائق ، ٥٤/٥ ، ورد المحتار ، ١٤٠/٦ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧١/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٧٤/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٣٧/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٧١/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٩٦/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٦/٢ .

(٧) سبق تخريجه ص٤٦٨ .

(٨) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٩٩/١٢ ، رقم ٦٧٩٥ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٨٤/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها .

(٩) الجرين : موضع تجفيف التمر ، ويسميه أهل العراق البيدر ، ويسميه أهل الشام الأندر ، ويسمى بالبصرة الجوخان ، ويقال أيضاً بالحجاز : المِربَد .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٢٨٧/١ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٢٦٣/١ .

بلغ ثمن المجن](١) فعلق وجوب القطع بثمن المجن وقد ثبت بحديث ابن عمر أن المجن كانت قيمته ثلاثة (٢) دراهم ، وأيضاً **روي** [أن سارقاً سرق أترجة (٣) في عهد عثمان رضي الله عنه فأمر بها فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار فقطع يده](٤) ولم ينقل أن أحداً من الصحابة خالفه فدل على أنه إجماعٌ منهم (٥) .

[ومن](٦) **القياس** أن كل قدرٍ يجب في زكاة الذهب والفضة منفرداً على ما زاد عليه وجب أن يتعلق به القطع قياساً على دينارٍ وعلى عشرة دراهم و إذا ثبت بهذا القياس

---

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ :[((أنه سئل عن التمر المعلق ، فقال : من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه [مثله] والعقوبة)) و من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ...].

سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٥٦/١٢ ، رقم ٤٣٦٨ ، وسنن النسائي ، ٤٥٩/٨ ، رقم ٤٩٧٣ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٢٥٦/٣ ، رقم ١٢٩٣ ، وسنن ابن ماجة ،٦٨/٢ ، رقم ٢٥٩٦ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٨١/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦٣/٨ .

قال الترمذي في الجامع مع العارضة :[هذا حديث حسن] .

وقال الحاكم في المستدرك :[إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر] ، ووافقه الذهبي على هذه المقولة .

وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٦٩/٨ :[حسن] .

(٢) سبق حديث ابن عمر . ينظر ص٤٧١ .

(٣) الأترجُّة : بضم الهمزة وتشديد الجيم فاكهة معروفة ، وفي لغة ضعيفة (ترنج) .

لسان العرب ، ٢١٨/٢ ، مادة (ترج) ، والقاموس المحيط ، ٣٨٣/١ ، باب الجيم . فصل التاء والثاء ، والمصباح المنبر ، ٧٣/١ ، مادة (الأترج).

(٤) موطأ الإمام مالك ، ص٤٦٥ ، رقم ١٥٧٤ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٢/٢ ، رقم ١٢٨٥ ، والمصنف لأبي شيبة ، ٤٦٤/٦ ، رقم ١٢/والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦٠/٨ .

(٥) ينظر البيان ، ٤٣٧/١٢ ، وفتح الباري ، ١٠٩/١٢ ، ونيل الأوطار ، ١٢٥/٧ .
(٦) في [م] [وهذا] .

أن القطع يجب بنصف دينارٍ أو / خمسة دراهم بطل مذهب أبي حنيفة وثبت مذهبنا في اعتبار الربع (١) وقولنا منفرداً عما زاد عليه احتراز من أقل من ربع دينار لأنه قد يجب ذلك إذا كان معه عشرون ديناراً وحال عليها الحول فلم يمكنه إخراج الزكاة منها حتى تلف [منها] (٢) خمسة عشر ديناراً [٣] وبقي معه خمسة دنانير فإنه يلزمه منها بقسطها وهو ثمن دينار لأن ذلك لم يجب منفرداً وإنما وجب مع غيره ثم سقط ما زاد عليه بتلف المال (٤) . م / ١٣١ / أ

وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب فإن راويه حجاج بن أرطأة وهو ضعيف وكان لا يرى حضور الجماعة ويقول يزاحمني فيها الطوافون (٥) وكان يقول لا ينبل الإنسان إلا بترك الجماعة (٦) ، وأما عمرو بن شعيب فقد طعن الناس فيه وقالوا ما رواه عن أبيه عن جده مرسل لأن جده محمد بن عبد الله بن عمرو ولا صحبة له على أن خبرنا أولى بالتقديم لصحة سنده واتفاق أهل الحديث على قبوله ومعاضدة إطلاق القرآن له وإجماع / الصحابة على مُوجب حكمه (٧) . ت / ١٨٠ / أ

وأما الجواب عن حديث أيمن فهو أن أيمن رجلان أحدهما صحابي قتل يوم حنين ولم يلقه مجاهد والثاني تابعي لقيه مجاهد فعن أيهما كان الحديث لم يصح الاحتجاج به لأنه مرسل ولأن أيمن قال من عنده وكان يقوم المجن ديناراً وقد روينا عن ابن عمر أنه قال

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٧١/١٣ .
(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) ما بين المعقوفتين غير واضح في [م] ، والكلام يستقيم بدونه كما في [ت].
(٤) المهذب مع المجموع ، ٣٧٤/٥ ، وحلية العلماء ، ٣١/٣ ، والبيان ، ١٥٩/٣ .
(٥) الطَّوَّافون : الخدم والمماليك .
لسان العرب ، ٢٢٦/٩ ، مادة (طوف) ، والقاموس المحيط ، ٢٤٧/٣ ، باب الفاء – فصل الطاء .
(٦) الحاوي الكبير ، ٢٧٢/١٣ ، وميزان الاعتدال ، ٤٥٨/١ ، وتهذيب التهذيب ، ٤٤١/١ ، وينظر ما سبق في تخريج الحديث ، ص٤٦٩ ، حاشية٥.

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٧٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٥٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٣/١١ .

[وكان قيمة المجن ثلاثة دراهم](١) فكان [تقويم] (٢) ابن عمر أولى لعلمه وقربه من رسول الله ﷺ والإقرار عمل عثمان رضي الله عنه به ويدل عليه ما روى أبو داود في سننه **أن النبي ﷺ** [قطع يد رجل سرق ترساً (٣) من صفة (٤) النساء ثمنه ثلاثة دراهم](٥) وهذا كله يدل على أن أيمن أخطأ في قيمته ويحتمل أن يكون مجناً آخر (٦) ، فإن كان كذلك فيجب أن يقطع في المجن إذا كان قيمته ثلاثة دراهم وإذا كان قيمته ديناراً ويبطل مذهب أبي حنيفة .

وأما الجواب عن قول علي وعبد الله فهو أن الرواية قد اختلفت عنهما في ذلك فروى أبو بكر بن المنذر عن علي رضي الله عنه [أنه قطع في ربع دينار](٧) **[وروى** الشافعي رحمه الله عن علي عليه السلام أنه قال [القطع في ربع دينار فصاعداً](٨) **]**(٩) **وروى**

---

(١) سبق تخريجه ، ص٤٧١ .

(٢) في [م] [تقوم] .

(٣) التُّرس : بالضم ما يتوقى به من السلاح .

لسان العرب ، ٣٢/٦ ، مادة (ترس) ، والقاموس المحيط ، ٢٩٤/٢ ، باب السين – فصل التاء والمصباح المنير ، ٧٤/١ ، مادة (الترس) .

(٤) الصُّفّة : الموضع المظلل الخاص بالنساء في المسجد .

لسان العرب ، ١٩٥/٩ ، مادة (صفف) ، والقاموس المحيط ، ٢٣٧/٣ ، باب الفاء – فصل الصاد ، وعون المعبود ، ٥٣/١٢ .

(٥) مسند الإمام أحمد ، ٣١٤/٢ ، رقم ٦٢٨١ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٥٢/١٢ ، رقم ٤٣٦٣، والسنن الكبرى للنسائي ، ٣٣٥/٤، رقم ٧٣٩٦، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٥٦/٨

(٦) الأم ، ١٧١/٦ ، والحاوي الكبير ، ٢٧٢/١٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٥٧/٨ ، وفتح الباري ، ١٠٨/١٢ .

(٧) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٦١ ، وذكره عن ابن المنذر ابن حجر في فتح الباري ، ١٠٩/١٢ ، والصنعاني في سبل السلام ، ٣٩/٤ .

(٨) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٢/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦٠/٨ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

الشافعي [أيضاً عن ابن مسعود] (١) [**أن رسول الله ﷺ** قطع سارقاً في خمسة دراهم](٢) **وروى** ابن المنذر عن عمر أنه قال [لا تقطع الخمس إلا في الخمس](٣) وإذا اختلفوا لم يكن قول بعضهم أولى من بعض وأما الجواب عن قياسهم على المهر **فمن وجوه** (٤):

أحدها : أنا لا نسلم في الفرع أن المال هو الذي يستباح به العضو وإنما إخراج المال من الحرز هو الذي يستباح به العضو ولا نسلم في الأصل أن المهر يستباح به العضو وإنما يستباح به منفعة العضو ولأنه يستباح به جميع البدن بالمهر فإن للرجل أن يستبيح المرأة من رأسها إلى قدمها فلا معنى لتخصيص العضو به ولأنه لا يجوز اعتبار / النصاب في القطع بالمهر في النكاح لأن المهر عوض في عقد فلم يكن مقدراً وليس كذلك / هاهنا فإن النصاب ليس بعوضٍ من القطع فكان مخالفاً .

ت / ١٨٠ / ب

م / ١٣١ / ب

وجوابٌ آخر وهو أن التمر والطعام والحطب والطيور يجوز أن يكون ذلك كله مهراً (٥) وعند أبي حنيفة لا يجوز قطع السارق به (٦) ، فدل على الفرق فيهما وكذلك الجواب عن القياس الآخر (٧) .

وأما الجواب عن قولهم إن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف [أو اتفاق] (٨) فهو أن في

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) الأم ، ١٧٣/٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦١/٨ .

(٣) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٧٧،٧٨ ، و ذكره عن ابن المنذر ابن حجر في فتح الباري ، ١٠٩/١٢ ، والشوكاني في نيل الأوطار ، ١٢٦/٧ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٧٢/١٣ ، فتح الباري ، ١١٧/٩ ، وتحفة الأحوذي ، ٢١٢/٤ .

(٥) البيان ، ٣٦٩/٩ ، وكفاية الأخيار ، ٧١/٢ ، وفتح المنان ، ص٣٥٢ .

(٦) البداية مع فتح القدير ، ٣٥٠/٥ ، والبحر الرائق ، ٥٨/٥ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ .

(٧) أي ويجاب بما سبق ذكره على قياسهم الآخر وهو : أن كل مالا يقدر به المهر لم يقدر به نصاب القطع قياساً على خمس دينار . ينظر ص٤٧٠ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

ربع دينارٍ توقيفاً ثابتاً وفاقاً من الصحابة (١) مع أن ذلك ينتقض بمسائل منها تقدير مسح الرأس بالربع وجزء بمقدار أكثر الأصابع والعدد في الجمعة وتقدير مسح الخف ومدة الرضاع [بحولين] (٢) ونصف فإن أبا حنيفة أثبت ذلك وليس معه توقيفٌ ولا اتفاق (٣) .

وأما الجواب عن قولهم اختلفا في ربع دينار والخلاف شبهة فهو أن ذلك خطأ لأن أبا حنيفة لا يجعل الخلاف شبهة لأنه يقتل المسلم بالكافر ويقطع اليد مع الاختلاف فيهما (٤) فبطل ما قالوه والله أعلم .

فصل

قد ذكرنا عن مالك أنه قال الذهب والفضة أصلان في نصاب القطع وإن سرق جنساً غيرهما كان التقويم بالدراهم لا بالذهب (٥) .

واحتج على ذلك بما **روي** [**أن النبي ﷺ** قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم](٦) وعن عثمان رضي الله عنه [أنه قطع سارقاً سرق أترجةً قيمتها ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار](٧) وهذا يدل على أن التقويم إنما هو بالدراهم لا بالذهب (٨) .

---

(١) سبق بيان ذلك ص٤٧١ ، وما بعدها .

(٢) في [م] [بحولان] .

(٣) هذا عند الحنفية.

ينظر البداية مع فتح القدير ، ١٣/١ ، وبدائع الصنائع ، ٢٦٨/١ ، وتبيين الحقائق ٤٨/١ ، واللباب ، ٣١/٣ .

(٤) يقتل المسلم بالكافر إذا قتله عمداً ، وتقطع يده إذا قطع يد الكافر عمداً عند أبي حنيفة ، وخالفه في ذلك الإمام مالك والشافعي وأحمد .

ينظر البداية مع نتائج الأفكار ، ٢٣٥/١٠ ، ٢٥٩ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٨٧ ، ٥٩٢ ، وفتح المنان ، ص٣٩٧ . ٣٩٨ ، وكشاف القناع ، ٢٩٠٩/٥ ، ٢٩١١ .

(٥) سبق بيان ذلك ، ص٤٦٦ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٤٧١ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٤٧٢ .

(٨) الإشراف ، ٩٤٤/٢ ، والمعونة ، ١٤١٦/٣ ، والاستذكار ، ٥٣٩/٦ .

ودليلنا ما روت عائشة رضي الله عنهما **عن رسول الله ﷺ** أنه قال [لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينارٍ فصاعداً](١) فعلق قطع السارق بهذا المقدار من هذا الجنس فلم يتعلق بمقدار / غيره من جنسٍ آخر (٢) فأما ما ذكره من حديث المجن والأترجة . ت / ١٨١ / أ

فالجواب عنه أنه يحتمل [أن يكون](٣) إنما قوم بالدراهم لأن غالب نقد البلد كانت الدراهم ولم يكن معاملتهم بالذهب ويحتمل أن يكون إنما قوم بالدراهم لأن هذه المحقرات لا يمكن معرفة قيمتها من الذهب فلذلك قوم بالدراهم .

وجوابٌ آخر وهو أنه ليس فيه أكثر من أنه قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم وهذا لا يدل على أن القطع تعلق بالثلاثة وإنما قطع فيها لأن قيمتها ربع دينار [و] (٤) لأن الصرف كان اثني عشر درهما بدينار فلم يكن فيما ذكروه حجة (٥).

فرع

إذا سرق ذهباً خلاصاً غير مضروب (٦) **ففيه وجهان** (٧):

أحدهما (٨): إن بلغت قيمته ربع دينار من المضروب من الذهب فصاعداً قطع وإلا

---

(١) سبق تخريجه ، ص٤٦٨ .

(٢) التهذيب ، ٣٥٣/٧ ، وفتح العزيز ، ١٧٤/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٦/٢ .

(٣) في [ت] [أنه] .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) كتاب السرقة من الشامل ، ص٥٤ ، واحكام الأحكام ، ١٢٦/٤ ، وفتح الباري ، ١٠٨/١٢ .

(٦) خِلاصاً غير مضروب : الخِلاصُ بالكسر ما أخلصته النار من الذهب والفضة ، غير مضروب : أي غير مصوغ ولا مطبوع .
لسان العرب ، ٥٤٣/١ ، مادة (ضرب) ، والقاموس المحيط ، ٤٤٢/٢ ، باب الصاد ـ فعل الخاء .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٥٦ ، وحلية العلماء ، ٤٩/٨

(٨) وهو الأظهر عند بعض الشافعية .
ينظر فتح العزيز ، ١٧٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٠/١٠ .

فلا قطع فيه وإليه ذهب أبو سعيد الاصطخري (١) وأبو علي بن أبي هريرة ووجهه **أن النبي ﷺ قال** [أدنى ما تقطع فيه يد السارق ربع دينار](٢) ومعناه ما بلغ قيمته ربع دينار فإن بلغت قيمة هذا الخلاص ربع دينار وإلا فلا قطع عليه (٣) وقال سائر أصحابنا عليه القطع إذا بلغ وزن الخلاص ربع دينار فأكثر وإلا فلا قطع عليه .

ووجهه أن اسم الدينار يقع على الجميع ألا ترى أنه يقال دينار صحيح ودينار قراضة (٤) ودينار خلاص فلا فرق بين الخلاص والمضروب في اعتبار الربع (٥) والله أعلم / . م / ١٣٢ / أ

مسألة

روى الشافعي رحمة الله عليه عن عثمان رضي الله عنه أنه قطع سارقاً في أترجة قومت ثلاثة دراهم (٦) قال مالك الأترجة التي تؤكل (٧) قال الشافعي وفي ذلك دلالة على قطع من سرق الرطب من طعامٍ وغيره إذا بلغت سرقته [ربع ديناراً](٨)

---

(١) الحسن بن أحمد بن يزيد ، أبو سعيد الإصطخري . منسوب إلى اصطخر البلدة المعروفة من بلاد فارس ، أحد شيوخ الفقهاء الشافعيين . كان ورعاً زاهداً متقللاً ، ولي الحسبة ببغداد ، له تصانيف كثيرة منها كتاب ((أدب القضاء)) . مات سنة ٣٢٨ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ٢٣٠/٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٣٧/٢ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٤٦٨ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٢/١١ ، وإحكام الأحكام ، ١٢٩/٤ .

(٤) القُرَاضة : بضم القاف ما سقط بالقرض ، وهو القَطْعُ ، وقُرَاضة الذهب والفضة : أي قِطَع الذهب والفضة .

تحرير ألفاظ التنبيه ،ص١٨٠ ، ولسان العرب ، ٢١٦/٧ ، مادة (قرض) .

(٥) وهو ظاهر المذهب .

الحاوي الكبير ، ٢٧٨/١٣ ، والبيان ، ٤٣٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٧٥/١١ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٤٧٢ .

(٧) المدونة ، ٥٣٦/٤ ، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، ٢٠٦/٤ .

(٨) في النسختين [ديناراً] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

وأخرجها من حرزها (١) .

وهذا كما قال إذا سرق ما يسرع إليه الفساد مثل الطعام الرطب من الفواكه وغيرها والبقول والرياحين والطبيخ (٢) وغير ذلك وبلغت قيمته ربع دينار وأخرجه / من حرزه وجب عليه القطع (٣) . ت / ١٨١ / ب

وقال أبو حنيفة : لا قطع في شيءٍ مما يسرع إليه الفساد من طعام وغيره بحال وإن بلغت قيمته ربع دينار (٤) .

واحتج من نصره بما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [لا قطع في ثمر ولا كثر](٥) فالثمر

---

(١) المرجع السابق .

(٢) الطبيخ : مأخوذ من طبخت اللحم طبخاً إذا نضجته بمَرَقٍ ، ويكون الطبخ في غير اللحم يقال : خُبْزَةٌ جيدة الطبخ .

لسان العرب ، ٣٦/٣ ، مادة (طبخ) ، والقاموس المحيط ، ٥٢٢/١ ، باب الخاء . فصل الضاد والطاء ، والمصباح المنير ، ٣٦٨/٢ ، مادة (الطبيخ) .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧٤/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٥٨ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٦٦ ، والتهذيب ، ٣٥٩/٧ ، والبيان ، ٤٣٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٢١/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٥/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤ .

(٤) البداية مع فتح القدير ، ٣٥٢/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٥٢/٦ ، واللباب ، ٢٠٣/٣

(٥) موطأ الإمام مالك ، ص٤٦٩ ، رقم ١٥٨٣ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٢/٢ ، رقم ١٢٨٧ ، ومسند الإمام أحمد ، ١٥٣٧٧/٤ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٥٤/١٢ ، رقم ٤٣٦٦ ، وسنن النسائي ، ٤٦١/٨ ، رقم ٤٩٧٥ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٤١٥/٣ ، رقم ١٤٥٤ ، وسنن ابن ماجة ، ٦٧/٢ ، رقم ٢٥٩٣ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٣١٨/٦ ، رقم ٤٤٤٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦٣/٨ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٢١/٤ :[اختلف العلماء في وصله وإرساله ، وقال الطحاوي: هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول] .

وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٧٢/٨ : [صحيح] .

معروف والكثر قيل إنه الجُمَّار (١) وقيل إنه الفسلان من النخيل (٢) **وروى** الحسن البصري **عن النبي ﷺ أنه قال** [لا قطع في الطعام](٣) **وروت** عائشة رضي الله عنها قالت [كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه](٤) والبقول والطعام من الأشياء التافهة فلم يكن فيها قطع (٥) .

ومن القياس أنه [مال](٦) بمعرض التوى والهلاك فلم يقطع سارقه قياساً على غير المحرز ومعنى قولنا بمعرض التوى والهلاك أن الأطعمة والفواكه يسرع إليها الفساد فلا بقاء لها (٧) ، وأيضاً فإن ما ليس [بمحرز](٨) في موضعه لا يجب القطع على سارقه فالذي ليس بمحرز في نفسه ولا يدفع التوى والهلاك عن عينه أولى أن لا يقطع به (٩) .

---

(١) جُمَّار النخل : هو شحمه الذي في وسط النخلة ، ومنه يخرج الثمر والسعف وتموت النخلة بقطعه.

النهاية في غريب الحديث ، ١٥٢/٤ ، ولسان العرب ، ١٣٣/٥ ، مادة (كثر) ، والمصباح المنير ، ١٠٨/١ ، مادة (جمرة) .

(٢) الفسلان من النخل : الصغار من النخل .

لسان العرب ، ٥١٩/١١ ، مادة (فسل) ، والقاموس المحيط ، ٤٠/٤ ، باب اللام — فصل الفاء ، والمصباح المنير ، ٤٧٣/٢ ، مادة (الفسيل) .

(٣) أخرجه أبو داود في مراسيله ، ص١٥٤ ، بلفظ :[إني لا أقطع في الطعام] .

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ، ٢٢٢/١٠ ، رقم ١٨٩١٥ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ، ٦/ ٥٢٧ ، رقم ٥ ، بلفظ :[أتي النبي ﷺ بسارق سرق طعاماً ، فلم يقطعه] .

(٤) المصنف لابن أبي شيبة ، ٤٦٦/٦ ، رقم ١١ ، ومسند أبي عوانة ، ١١٤/٤ ، رقم ٦٢٢١ .

(٥) المبسوط ، ١٥٣/٩ .

(٦) في [م] [بمال] .

(٧) لسان العرب ، ١٠٦/١٤ ، مادة (توا) ، والقاموس المحيط ، ٤٤٤/٤ ، باب الواو والياء – فصل التاء ، والمصباح المنير ، ٧٩/١ ، مادة (التاء) ، وفتح العزيز ، ١٩٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢١/١٠ .

(٨) في [م] [محرم] .

(٩) تبيين الحقائق ، ٢١٥/٣ ، والبحر الرائق ، ٥٨/٥ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ .

ودليلنــــــا قولــــــه تعــــــالى ◑ ➔⌖⑤⌮⊠⅄❄❄⇗✞⑥⊙✡⌘♦ ➔⌖⑤⌮⊠⅄❄❄⇗✞⑥⊙✡⌯❄⌖➔♦ ⇗❄⌖⑥⌮⌯🖫⏲✞⍓♦⬆⑤❖⚉

⑤☹✞▦❄⌶•✡▦❄⌖⇗♦⅍⌖⑥ ◔(١) والـذي يسـرق الطعـام والفواكـه يسـمى سـارقاً فوجب أن يدخل في الآية (٢) وأيضاً **رُوي عن النبي ﷺ** [أنه سئل عن التمر المعلق فقال لا قطع فيه حتى يؤويه الجرين فإذا آواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطع] (٣) .

فإن قيل : فالثمرة إذا آواها الجرين تكون يابسة جافة فلذلك (٤) يقطع إذا سرق من الجرين (٥) .

فالجواب : أن ذلك خطأ لأنها إنما تترك في الجرين حتى تيبس فيه وتجف فإذا يبست أخرجت إلى المنازل يدل على ذلك أن هذا خرج على عادة أهل / المدينة لأن بساتينهم غير محوطة ومساطحهم محوطة بالبناء والأبواب فلذلك أوجب النبي ﷺ القطع فيها إذا آواها الجرين لأنها تصير محرزة وأيضاً روي عن عثمان رضي الله عنه [أنه قطع سارقاً سرق أترجة قيمتها ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر بدينار](٦)ومثل ذلك يظهر وينتشر ولا يخفى على الصحابة ولم ينقل أن أحداً منهم أنكر عليه فدل على أنه إجماع (٧) **فإن قيل** : يحتمل أن تكون الأترجة من ذهب أو فضة أو عنبر (٨) أو صفر (٩) فلذلك قطع

ت / ١٨٢ / أ

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٢) البيان ، ٤٣٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١١ ، وسبل السلام ، ٤٦/٤ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٤٧١ .

(٤) في [ت] [فكذلك] .

(٥) الهداية مع فتح القدير ، ٣٥٤/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٦/٣ ، والبحر الرائق ، ٥٨/٥ ، و الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٤٧٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ ، والبيان ، ٤٤٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١١ .

(٨) العنبر : نوع من أنواع الطيب .
لسان العرب ، ٦١٠/٤ ، مادة (عنبر) ، والقاموس المحيط ، ١٣٧/٢ ، باب الراء – فصل العين ، والمصباح المنير ، ٣٩٠/٢ ، مادة (عبرت) .

(٩) الصُّفر : بالضم النحاس الجيد ، وقيل : ضرب من النحاس .

لسان العرب ، ٤٦١/٤ ، مادة (صفر) ، والقاموس المحيط ، ١٠١/٢ ، باب الراء – فصل

فيها **فالجواب** عنه من **وجهين** (١):

أحدهما :أن أترجة بهذه الصفة لا تكون قيمتها ثلاثة دراهم وهذا لا [نقل محصل] (٢) .

والثاني : أن اللفظ على حقيقته في الاسم واسم الأترجة حقيقةً لا تتناول إلا ما كان باقياً / مشموماً فأما ما يعمل من الذهب والفضة وغير ذلك فلا يتناوله الاسم حقيقةً ولهذا لا يسمى ما يعمل من العسل أو (٣) السكر باذنجاناً و قثاء (٤) وعنباً ، وإن كان يعمل منه ما يشبه ذلك فلم (٥) يصح [هذا] (٦) السؤال .

م / ١٣٢ / ب

ومن القياس أنه نوع مال فجاز أن يقطع بسرقته قياساً على غير الطعام من الأموال اليابسة (٧) . **فإن قيل** : هذا يبطل بالعبد فإنه نوع مال ولا يقطع سارقه (٨) .

فالجواب (٩) أنه يقطع لأن العبد إذا كان صغيراً فسرقه سارق قطع [به] (١٠) ،

= الصاد ، والمصباح المنير ، ٣٤٢/١ ، مادة (صفر) .

(١) ينظر الأم ، ١٧٠/٦ ، والتهذيب ، ٣٦٠/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١١ .

(٢) في [ت] [نقوله محصل].

(٣) في [ت] [و] .

(٤) القثاء : بكسر القاف وضمها ، وكسر القاف أكثر ، وهو الخيار .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٩٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات الجزء الثاني من القسم الثاني ، ٨٠/٢ ، والمصباح المنير ، ٤٩٠/٢ ، مادة (القثاء) .

(٥) في [ت] [فلا] .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٥٩ .

(٨) المقصود بالعبد هنا هو العبد الكبير ، فأما العبد الصغير فإنه يقطع سارقه إلا أن يكون مميزاً .

ينظر تبيين الحقائق ، ٢١٧/٣ ، ورد المحتار ، ١٥٤/٦ ، واللباب ، ٢٠٤/٣ .

(٩) في [ت] [والجواب] .

(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

وإن كان كبيراً نائماً فسرقه قطع أيضاً فلم يدخل على ما قلناه (١) ، وأيضاً فإن كل ما قطع في يابسه قطع في رطبه قياساً على القز (٢) لأن أبا حنيفة سلم لنا أن القطع يتعلق بسرقة رطبه ويابسه (٣) . **فإن قيل** : المعنى في القز أن رطبه لا يسرع إليه التوى والتلف ، وليس كذلك ما اختلفنا فيه فإنه بخلافه (٤) .

فالجواب أن القز الرطب إذا ترك ولم يشمس ويجفف أسرع إليه الفساد لأن الدود / ت / ١٨٢ / ب الذي فيه يقرضه ويخرج منه فيفسد ولا يمكن إخراج الإبريسم (٥) منه ولا يذوب في القدر فهو بمنزلة البطيخ والرطب والطبيخ الذي إذا ترك فسد وتغيّر فلم يكن بينهما فرق (٦) ، وأيضاً فإنه إذا قطع بسرقة يابس الفواكه فلأن يقطع بسرقة رطبها أولى لأنها في حال الرطوبة أنفس وأغلا ثمناً وأطيب طعماً فكانت أولى بوجوب القطع (٧) ، وأيضاً فإن القطع إنما جعل صيانةً للأموال وحفظاً لها وحسماً لأطماع السراق منها ، وإذا كان القطع لهذا المعنى فلا فرق بين الفواكه وبين سائر الأموال لأن النفس تشره إلى ذلك كما تشره إلى سرقة الدنانير والدراهم وغيرهما (٨) .

فأما احتجاجهم بالثمر والكثر **فالجواب عنه** أنه أراد به ما دام على رؤوس النخل

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ ، والتهذيب ، ٣٦٥/٧ ، والبيان ، ٤٦٨/١٢ .

(٢) القزُّ : من الثياب والإبريسم ، أعجمي معرب ، وجمعه قُزُوزٌ ، وهو الذي يسوى منه الإبريسم .
لسان العرب ، ٣٩٥/٥ ، مادة (قزز) ، والقاموس المحيط ، ٢٦٩/٢ ، باب الزاي ـ فصل القاف ، والمصباح المنير ، ٥٠٢/٢ ، مادة (القز) .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ ، ورد المحتار ، ١٥٢/٦ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ .

(٤) ينظر فتح القدير ، ٣٥٤/٥ ، ورد المحتار ، ١٥٢/٦ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ .

(٥) الإبريسم : بفتح السين وضمها الحرير .
القاموس المحيط ، ١٠٨/٤ ، باب الميم ـ فصل الباء .

(٦) ينظر فتح العزيز ، ١٩٣/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٥/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٧٦/٢٠ ، والبيان ، ٤٣٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٣/١١ .

والشجر لأن ذلك وارد على عادة أهل المدينة فإذا آواه الجرين وجب فيه القطع بما رويناه عن النبي ﷺ مفسراً (١) .

وأما الجواب عن حديث الحسن البصري فهو أنه مرسل ونحن لا نقول بالمراسيل مع أنه لا حجة في لفظه لأن أبا حنيفة لا يقول به وعند أبي حنيفة أكثر الأطعمة فيها القطع منها الحنطة لا سيما على مذهبه فإنه قال [الطعام اسم للحنطة [وحد ما] (٢) دون غيرها مما يطعم](٣) وقد حكينا ذلك في مسألة الربا (٤) فلم يكن فيه حجة (٥) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عائشة رضي الله عنها فهو أنه يتناول اليسير الذي لا يبلغ قيمته ربع دينار ، فأما ما بلغت قيمته ربع دينار من الفواكه والرطبة وغيرها فلا يسمى تافهاً لأن الرمان والسفرجل (٦) والتفاح والبطيخ إذا كان تافهاً فليس في الدنيا شيءٌ ليس بتافه (٧) .

وأما الجواب عن قياسهم على غير المحرز / فهو أنه ينتقض بالثياب إذا كانت مدفونةً تحت الأرض وبالورق إذا خبيء في السراديب فإنه معرضٌ للتوى والفساد ومع ذلك فإن

ت / ١٨٣ / أ

---

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ : [((أنه سئل عن التمر المعلق ، فقال : من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه [مثله] والعقوبة)) و من سرق منه شيء بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع] .

سبق تخريجه ، ص٤٧١،٤٧٢ .

(٢) في [ت] [وحدها] .

(٣) فتح القدير ، ٢٤٤/٦ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٦١/٧ ، والبحر الرائق ، ٥٨/٥ .

(٤) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص١٥٠ ، وما بعدها ، بتحقيق عصام بن محمد بن عبدالله الفيلكاوي .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ .

(٦) السفرجل : ثمرٌ مقوٍ مدرٌ مشهٍ مسكن للعطش ، والواحدة سَفَرجلة .

لسان العرب ، ٣٣٨/١١، مادة (سفرجل) ، والقاموس المحيط ، ٥٨٠/٣ ، باب اللام – فصل السين .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ ، والبيان ، ٤٣٩/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤ .

سارقه يقطع (١) .

وجوابٌ آخر وهو أن غير المحرز لا يخاف هلاكه وإنما يخاف أن يأخذه غير مالكه فأما أن يتوى في نفسه فلا وليس كذلك / في مسألتنا فإنه في يد مالكه غير خائفٍ أن يأخذه غيره فلم يصح الجمع بينهما بالعلة التي ذكروها (٢) . م / ١٣٣ / أ

وجوابٌ آخر وهو أن الاعتبار بالمسروق في حال السرقة ولا اعتبار بما يطرأ بعده مما يسقط القطع ألا ترى أن سارقاً لو سرق ثياباً من حرز فإنه يجب عليه القطع ولو احترق الحرز بعد ذلك لا يقال إنه لا قطع عليه لأنه كان معرضاً للتوى والتلف لأن الحرز لو احترق والثياب فيه هلكت [لكان](٣) الاعتبار بحال السرقة ، فكذلك هاهنا يجب أن يكون الاعتبار بحال سرقة الفواكه دون ما يطرأ عليها من الفساد بعد ذلك ، وكذلك إذا سرق حيواناً مريضاً فمات في يد السارق فإنه يقطع وإن كان بمعرض الهلاك فبطل ما قالوه (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إن ما ليس بمحرز في نفسه أولى أن لا يقطع بسرقته فهو أنه ينتقض بالحيوان المريض والثوب إذا ترك في موضع يد ، ولأنه في الحال محرز بنفسه وإنما يخشى هلاكه في الباقي والاعتبار بحال السرقة (٥) .

فصل

قد ذكرنا فيما مضى أن السارق تقطع يده بسرقة الطعام الرطب واليابس (٦) ، فأما ما أصله مباح مثل الطيور من الحمام والبط والأوز وغير ذلك ، ومثل الصيود من الظباء وحمر الوحش [وبقر الوحش](٧) ، و مثل الخشب والشوك والقصب والحشيش ، ومثل

---

(١) ينظر فتح العزيز ، ١٩٥/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٧/٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٩/٤ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٧٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٦٠ ، والتهذيب ، ٢٦١/٧ .

(٣) في النسختين [بل كان] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٩٩/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٧٧/٨ ، والبيان ، ٤٩٨/١٢ .

(٥) ينظر التهذيب ، ٣٦٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٨/١٠ .

(٦) سبق بيان ذلك ، ص٤٧٨- وما بعدها .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

الذهب والفضة والفيروزج (١) والبرام (٢) وما أشبه ذلك ، فإنه إذا بلغت قيمته ربع دينار فصاعداً وجب على سارقه القطع (٣) / . ت / ١٨٣ / ب

وقال أبو حنيفة : لا قطع في الطيور والصيود والخشب والشوك والقصب إلا أنه قال في الساج (٤) والأبنوس (٥) مثل ما قلنا (٦) .

واحتج من نصره بما رُوي [أن سارقاً أتي به إلى عمر بن عبد العزيز وقد سرق طيوراً فأمر بقطعه ، فقال أبو سلمة (٧): سمعت عثمان رضي الله عنه يقول لا قطع في الطيور فلم يقطعه عمر وتركه](٨) ولا يعرف له مخالف (٩) وروي [**عن**](١٠) عائشة رضي

---

(١) الفيروزج : حجر أخضر مشرب بزرقة ، وهو من الجواهر الثمينة .
حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٨٢/١ ، وتكملة المطيعي للمجموع ، ١١٩/١٣ .

(٢) البرام : نوع من الحجارة ، والمبْرِمُ : الذي يقتلع حجارة البِرام من الجبل ويقطعها ويسويها وينحتها .
الأم ، ٣٧٦ ، ولسان العرب ، ٤٥/١٢ ، مادة (برم) .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧٦/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٦١ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٦٦ ، وحلية العلماء ، ٥٢/٨ ، والتهذيب ، ٣٦٠/٧ ، والبيان ، ٤٤٠/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ٥٤/٥ .

(٤) الساج : خشب يجلب من الهند ، والواحد (ساجة) والجمع (ساجات) .
لسان العرب ، ٣٠٣/٢ ، مادة (سوج) ، والمصباح المنير ، ٢٩٣/١ ، مادة (الساج) .

(٥) الأبُنوس : بضم الباء خشب معروف ، وهو معرب ويجلب من الهند واسمه بالعربية سأسم .
المصباح المنير ، ٢/١ ، مادة (أب) .

(٦) البداية مع فتح القدير ، ٣٥٠/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٤/٣ – ٢١٩ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ – ٢٠٤ .

(٧) أبو سلمة بن عبدالرحمن .
سبقت ترجمته في كتاب الحدود ، ص٣٨٤ .

(٨) المصنف لعبدالرزاق ، ٢٢٠/١٠ ، رقم ١٨٩٠٧ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٢٩/٦ ، رقم ٢ والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦٣/٨ .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٢٦/٢ ، وبدائع الصنائع ، ٦٨/٧ .

(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

الله عنها قالت [كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه](١) . **قالوا** : والشوك والقصب من الأشياء التافهة فلم تقطع بها اليد (٢) . **قالوا** : ومن جهة المعنى أنه مباح الأصل في دار الإسلام فلم يجب على سارقه القطع قياساً على التراب والماء (٣) . **قالوا** : ولأن ما يضمنه السارق إذا سرقه لا يقطع به قياساً على ما دون النصاب وهذه علة مركبة الوصف لأن القطع والضمان لا يجتمعان عند أبي حنيفة (٤) ، وأيضاً فإن القطع إنما لم يجب فيما دون النصاب لتفاهة قدره فيجب أن لا يقطع في ما كان أصله مباحاً في دار الإسلام لتفاهة جنسه ولا فرق بينهما (٥) .

ودليلنا قوله تعالى ➔⌖⑤⌦⅄❄❄⇗✞⑥⊙✡⌘♦ ... (٦) وهذا سارق فوجب قطع يده (٧) **ورُوي عن النبي ﷺ** أنه قال [لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده](٨) وهذا نص (٩) لأنه إذا سرق بيضةً تساوي ربع دينار مثل بيضة النعامة وجب أن يقطع (١٠) . **وعند أبي حنيفة** لا قطع عليه (١١) .

م / ١٣٣ / ب

ومن القياس أنه نوع مال فجاز / أن يجب بسرقته القطع قياساً على سائر الأموال(١٢)

---

(١) سبق تخريجه ، ص٤٨٠ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ، ٣٥١/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٦٧/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٥/٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٢٦/٢ ، والمبسوط ، ١٥٤/٩ ، والبحر الرائق ، ٥٨/٥ .

(٤) فتح القدير ، ٣٩٩/٥ ، ورد المحتار ، ١٧٩/٦ ، واللباب ، ٢١٠/٣ .

(٥) الهداية مع فتح القدير ، ٣٥١/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٥/٣ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ .

(٦) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٧) البيان ، ٤٤٠/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٤٦٨ .

(٩) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧٦/١٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٥/٢ ، وحاشية البجيرمي ، ٥٤/٥ .

(١٠) المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٦/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ .

(١١) بدائع الصنائع ، ٧٧/٧ ، والبحر الرائق ، ٥٤/٥ ، ورد المحتار ، ١٤٠/٦ .

(١٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص٦٢ ، والتهذيب ، ٣٦١/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩٣/١١ .

وأيضاً فإن القطع إنما شرع صيانةً للأموال وحفظاً لها وقطعاً لطمع السراق عنها وإذا (١) كان لهذا المعنى / وجب أن تستوي فيه هذه الأموال وغيرها لأن جميع ذلك يجب حفظه وحراسته وقطع أطماع الناس عنه (٢) ، وأيضاً فإن الاعتبار بالمال في حال السرقة دون ما قبله لأنه وإن كان في الأصل مباحاً إلا أنه قد صار مملوكاً بدليل أنه يباع ويشترى ويدخر ويقتنى ويجب الضمان على متلفه والرد على آخذه فوجب القطع بسرقته وكان بمنزلة ما اجتمعنا عليه من الساج والأبنوس والعبيد (٣) الذي أصلهم مباح . **فإن قيل** : المعنى في الساج والأبنوس والعبيد أن أصلهم مباح في دار الحرب لأن الساج والأبنوس يثبت في البحر في بلاد الكفار فكذلك وجب القطع في جنسهم وليس كذلك الطيور والصيود والخشب فإن أصله مباح في دار الإسلام فلذلك لم يقطع بسرقته (٤)

ت / ١٨٤ / أ

فالجواب أنه منتقض بالذهب والفضة والفيروزج والزجاج والبرام واللؤلؤ وسائر الجواهر فإن جميع ذلك أصله مباح في دار الإسلام ويقطع سارقه بالإجماع (٥) .

وجواب آخر وهو أن هذا الفرق ليس بصحيح لأن ما أصله مباح في دار الكفر وما أصله مباح في دار الإسلام سواء في أنهما مُلكا بعد أن لم يكونا [ملكاً](٦) لمالك له

---

(١) في [ت] [فإذا] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٧٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٦/٢٠ ، وحاشية البجيرمي ، ٤٣/٥ .

(٣) المقصود بالعبد هنا عند أبي حنيفة هو العبد الصغير الغير مميز ، وأما المميز والكبير فإنه لا يقطع سارقهما .

و قد سبق بيان موافقة أبي حنيفة للشافعية في ذلك ، وفي الساج و الأبنوس ،ص٤٨٢، حاشية ٨ وص٤٨٦ .

وينظر الحاوي الكبير ، ٢٧٧/١٣ ، والتهذيب ، ٣٦١/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩٣/١١ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٢٥/٢ ، وفتح القدير ، ٣٥٩/٥ ، والبحر الرائق ، ٨٥/٥ .

(٥) ينظر المغني ، ٢٣٥/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٦/٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨١/١١ .

(٦) في [م] [لمكا] .

حرمة وصارا بمنزلة سائر الأموال المتموّلة المملوكة التي تباع وتشترى وتدخر وتقتنى فوجب القطع بسرقتهما جميعا (١) ولأن العبد الصغير يقطع سارقه ولا فرق بين أن يكون مسبي في دار الحرب أو دخل منهم قوم إلى دار الإسلام بغير أمان فسبوا وهؤلاء كانوا متآخين في دار الإسلام (٢) ، وأيضاً فإن القطع إنما وجب لأجل سرقة النصاب من المال أو ما يبلغ قيمته نصاباً وليس للجنس مدخل في وجوب القطع وسقوطه فمتى ما سرق ما قيمته نصاب وجب قطعه سواء جنسه كان عالياً أو تافهاً (٣) .

فأما الجواب عن حديث أبي سلمة فهو مرسل لأن أبا سلمة / بن عبدالرحمن لم يسمع من عثمان رضي الله عنه على أن قول الواحد من الصحابة لا يكون حجة حتى يصير إجماعاً ولم ينقل أن الصحابة بلغهم [ذلك](٤) فلم ينكروا (٥) وانقرض العصر على ذلك فلم يكن فيه حجة وإن صح وثبت حملناه على الطيور التي لم تحرز بدليل ما ذكرناه (٦) . ت / ١٨٤ / ب

وأما الجواب عن حديث عائشة رضي الله عنها فإنه لا يتناول ما اختلفنا فيه [لأن] (٧) الدجاج المسمن والبط المعكن (٨) والحطب الذي هو من أهم المؤن لا يسمى تافهاً [و] (٩) لأنا قد بينا أن التافه وغير التافه لا اعتبار به وإنما الاعتبار

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧٦/١٣ ، والبيان ، ٤٤٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٣/١١ .

(٢) التهذيب ، ٣٦٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٢١٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٧/١٠ .

(٣) البيان ، ٤٤٠/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٦/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ .

(٤) في [م] [بذلك] .

(٥) في [ت] [ينكر] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٧٧/١٣ ، وسير أعلام النبلاء ، ٢٨٧/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٧١/٦ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) المعكن : مأخوذ من تعكن الشيء تعكناً إذا ركم بعضه على بعض وانثنى ، والعُكْنَة : الطي في البطن من السمن .

تهذيب الأسماء واللغات الجزء الثاني من القسم الثاني ، ٣٦/٣ ، والمصباح المنير ، ٤٢٤/٢ ، مادة (العكنة) .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

[بما] (١) بلغت قيمته نصاب القطع فلم يكن فيه حجة (٢) .

وأما الجواب عن قياسهم على الماء والتراب [فهو أنا لا نسلم أن الماء والتراب لا قطع فيهما بل يجب فيهما القطع إذا دعت الحاجة إلى حرزهما] (٣) فإن رجلاً لو أحرز تراباً يساوي ربع دينار فجاء سارق وأخرجه من حرزه دفعةً واحدةً وجب عليه القطع ، وكذلك الماء لا سيما إذا كان في طريق البادية (٤) على أن ذلك منتقض بالذهب / والفضة والبرام والفيروزج والزجاج فإن أصله مباح وفيه القطع (٥) وعلى أنا قد بينا فساد ما قالوه في دلائلنا فأغنى عن الإعادة .

م / ١٣٤ / أ

وأما الجواب عن قولهم إن ما يضمنه السارق لا يقطع به فهو أن موضوع هذه العلة فاسد **من وجهين** (٦):

أحدهما : أنه لا يجوز أن يجعل وجوب الضمان عليه سبباً لسقوط القطع لأن القطع لا يجب إلا فيما كان مضموناً باليد ، فأما ما لا يضمن باليد مثل الخمر والكلب والسرجين وغير ذلك من النجاسات فإنه لا قطع فيه فلم يكن وجوب الضمان علةً لسقوط القطع .

والثاني : أن وجوب الضمان تغليظ عليه ولا يجوز أن يجعل وجوب التغليظ علةً للتخفيف وهو سقوط القطع . **فإن قيل** : يجوز ذلك لئلا يجتمع عليه حقان حقٌ على بدنه وحقٌ في / ماله بفعل واحد (٧).

ت / ١٨٥ / أ

---

(١) في [ت] [فيما] .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٤٨٤ ، ٤٨٩.

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) هذا على أصح الوجهين ، وعلى الوجه الآخر : أنه لا يجب القطع .

البيان ، ٤٤٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢١/١٠ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٧٧/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٦٣ ، وفتح العزيز ، ١٩٣/١١ .

(٦) ينظر فتح العزيز ، ٢٤١/١١ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٩٨/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٣٩/٤ .

(٧) ينظر الهداية مع فتح القدير ، ٤٠٠/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٨٤/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٢/٣ .

فالجواب أنا قد أجبنا عن هذا السؤال في عدة مواضع فأغنى عن الإعادة (١) وعلى أن المعنى في أقل من ربع دينار أنه لم يبلغ نصاب القطع فلم يقطع به وفي مسألتنا بخلافه (٢) .

وأما الجواب عن قولهم إن اليد لا تقطع في القدر التافه فكذلك لا تقطع في الجنس التافه فهو أن ما اختلفنا فيه ليس (٣) بتافه وعلى أنه ليس الموجب للقطع جنس المسروق وإنما الموجب له هو بلوغ قيمته نصاباً على أن الجنس لا يجوز اعتباره بما دون النصاب كما لا يجوز في الصداق فبطل ما قالوه (٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه والدينار هو المثقال الذي كان على عهد رسول الله ﷺ .(٥)

وهذا كما قال الدينار هو المثقال الذي يكون منه كل سبعة مثاقيل وزن عشرة دراهم فضة وهو وزن الإسلام الذي كان على عهد رسول الله ﷺ بمكة (٦) **ورُوي عن النبي ﷺ** أنه قال [الميزان ميزان مكة والمكيال مكيال المدينة](٧) فإذا ثبت صفة الدينار ووزنه

---

(١) سوف يأتي ذكره لهذا الاعتراض في باب غرم السارق ، ص٦٠٧ ، والجواب عنه ، ص٦١٠ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٧٠/٢٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٦/٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٥ .

(٣) في [ت] [فليس] .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧٧/١٣ ، والبيان ، ٤٤٠/١٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٧٧/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٦٦ ، وحلية العلماء ٨٩/٣ ، والبيان ، ٢٨٤/٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٧/٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٤٥/١ ، ومغني المحتاج ، ٥٢٨/١ ، وأسنى المطالب ، ٣٧٦/١ .

(٧) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٨٨/٩ ، رقم ٣٣٢٤ ، و سنن النسائي ، ٥٨/٥ ، رقم ٢٥١٩ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٣٠٠/١٢ ، رقم ١٣٤٤٩ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٣١/٦ .

قال ابن الملقن : [رواه أبو داود والنسائي من رواية ابن عمر بإسناد صحيح] .

خلاصة البدر المنير ، ٣٠٦/١ ، وينظر إرواء الغليل ، ١٩١/٥ .

فإن القطع في ربعه وهو خمسة قراريط (١) والله أعلم .

مسألة

قال (٢) ولا يقطع إلا من بلغ الاحتلام من الرجال والحيض من النساء (٣) .

وهذا كما قال لا تقطع يد الصبي إذا سرق ولا يد المجنون **لقوله ﷺ** [رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى ينتبه](٤) وإذا كان القلم مرفوعاً عنه لم يجب عليه القطع (٥) والبلوغ في الذكور (٦) [و](٧) بشيئين إما باستكمال خمس عشرة سنة أو بالاحتلام ، وإن كان دون ذلك السن فإذا بلغ وسرق وجب القطع ، وأما بلوغ النساء فبأربعة أشياء إما باستكمال خمس عشرة سنة أو بالاحتلام لدون ذلك أو بالحيض / أو بالحمل ويقال في العادة أن الحمل لا يوجد إلا بعد أن يتقدمه حيض فإذا جاز أن تحبل المرأة قبل أن تحيض كان ذلك دلالةً على بلوغها لأن الحمل لا يحصل إلا بعد إنزال الماء فإن الولد يخلق من [ماء الرجل وماء المرأة](٨)(٩)

ت / ١٨٥ / ب

= وقال الألباني في إرواء الغليل ، ١٩١/٥ :[صحيح] .

(١) ينظر المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٢/٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٥ .

(٢) أي قال الشافعي – رحمه الله –

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٤) سبق تخريجه ، ص١٤٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٧٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٦/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٦٨ ، والوسيط في المذهب ، ٤٧٩/٦ ، والتهذيب ، ٣٥٣/٧ ، والبيان ، ٤٣٤/١٢ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٢/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٧/٢ .

(٦) في [ت] [الذكر] .

(٧) هكذا في النسختين ، ولعل الأولى حذفه .

(٨) في [ت] [مائهما] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٧٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٥٩/١٣ ، والبيان ، ٢١٨/٦ .

قـال الله تعـالى ① خُلِـقَ ✓✈✡⮉ ✓⌖✈⑥💻⇩☒ ·⌖⑤➷✡▩◆ ☽⌛☎ يَخْـرُجُ ✓✡⮉✍

⑩❄⌖&♊➲✠ ⑤✍☒⌖⇧☺☒🖫⑧♑ ➔⌖⑤✍☒❷✞⚐⭘⌖⑤💻⌑✠🌢⑧♑ ①(١) م / ١٣٤ / ب

قال المفسرون من صُلب الرجل وصدر المرأة (٢) ، وأما الإنبات في المشركين **ففيه قولان** (٣) / :

أحدهما : أنه حقيقة [في] (٤) البلوغ فعلى هذا يكون بلوغاً في المسلمين في الذكور والإناث

والثاني : هو عَلَمٌ على البلوغ في المسلمين نص عليه في كتاب الإقرار (٥) .

وفيه وجه آخر (٦) : أنه يكون عَلَماً على بلوغهم (٧) ، أيضاً **والفرق** بينهما أن الكفار لا يستعجلون ذلك فلا تهمة عليهم ولأن خبرهم لا يقبل فجعل ذلك عَلَماً على بلوغهم للضرورة ونريد بالإنبات الشعر الخشن الذي ينبت على العانة دون الزغب (٨) الذي ليس بخشن (٩) والله أعلم .

فصل

قد ذكرنا أنه إذا سرق نصاباً من المال وجب عليه القطع إذا كان قد أخرجه من الحرز فأما إذا لم يكن قد سرقه من الحرز فلا قطع عليه (١٠) وبهذا قال [عامة أهل العلم (١١)

---

(١) سورة الطارق ، آية ٦ ، ٧ .

(٢) جامع البيان ، ٩٢/٣٠ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٦/٢٠ ، وأنوار التنزيل ، ٣٠٣/٥ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٦٠/١٣ ، والبيان ، ٢٢١/٦ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) ينظر الأم ، ٢٦٨/٣ .

(٦) وهو الأظهر هنا أن الإنبات عَلَمٌ على البلوغ في المشركين لا المسلمين .

فتح العزيز ، ٧٠/٥ ، وروضة الطالبين ، ١٧٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٨/٢ .

(٧) أي المشركين .

(٨) الزَغَبُ : بفتحتين صغار الشعر ولينه حين يبدو من الصبي وكذلك من الشيخ حين يرق شعره ويضعف .

المصباح المنير ، ٢٥٣/١ ، مادة (الزغب) ، والمعجم الوسيط ، ٣٩٤/١ ، مادة (زغب) .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٣٦٠/١٣ ، والبيان ، ٢٢٠/٦ - ٢٢١ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٨/٢ .

(١٠) سبق بيان ذلك ، ص٤٧٨- وما بعدها ، وص٤٩٠ .

(١١) بدائع الصنائع ، ٧٣/٧ ، وبداية المجتهد ، ٣٣٦/٢ ، والمغني ، ٢٤٦/١٠ .

] (١) . **وقال داود** : يجب القطع سواء سرق من حرز أو من غير حرز (٢) ووافقنا على اعتبار النصاب في وجوب القطع وهو ربع دينار (٣) .

واحتج بقوله تعالى ⓵ ➔⌖⑤⋟⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡✂♦ ⮳❄⌖⑥⋟⌂✞⌚✞⮱♠⬆⑤❖♔ ➔⌖⑤⋟⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡⮷❄⌖➔♠ ⑤☹✞▦❄♊•✡▦❄⌖↗♠⅄⌖⑥ ⌚(٤) ولم يذكر [فيه] (٥) الحرز فدل على أنه ليس بشرط في القطع (٦) ، **ورُوي عن النبي ﷺ** أنه قال [لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده](٧) ولم يشترط الحرز (٨) ، **ورُوي [أن النبي ﷺ** قطع سارق رداء صفوان نائماً متوسداً](٩) .

[**ودليلنا**](١٠) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة أتى إلى النبي ﷺ فقال [يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل (١١) ، فقال : ليس في شيءٍ من الماشية قطع إلا ما آواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ / ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ، قال : يا رسول الله كيف ترى في التمر المعلق ، فقال : ت / ١٨٦ / أ

---

(١) في [ت] [الفقهاء] .

(٢) المحلى ، ١٦٤/١٣ ، بداية المجتهد ، ٣٣٦/٢ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٧٠ .

(٣) المحلى ، ١٨٩/١٣ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) المحلى ، ١٦٧/١٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٨٠/١٣ ، والمغني ، ٢٤٦/١٠ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٤٦٨ .

(٨) المحلى ، ١٦٨/١٣ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٤٦٥ .

(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها النص - والله أعلم - لأن المؤلف يستدل لمذهبه على المخالف حيث ما سيذكره الآن من حديث عمرو بن شعيب ، وما بعده هو دليل لمن قال بأن القطع في السرقة على من سرق من الحرز ، ودل على ذلك أن ابن حزم ذكر ذلك في أدلة المخالفين له .

ينظر الحاوي الكبير ، ٢٨٠/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٧١ ، والبيان ، ٤٤٣/١٢ ، والمحلى ، ١٦٥/١٣ .

(١١) سوف يأتي بيانه لحريسة الجبل .

وليس في شيءٍ من التمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال](١) ووجه الدليل أن النبي ﷺ فرق بين ما آواه المراح (٢) [وبين ما] (٣) لم يؤوه وبين ما [أخذ من] (٤) الجرين وأخذ منه و [بين] (٥) ما لم يؤوه وليس بين الحالين فرقق إلا اعتبار الحرز الذي ذكرنا (٦) ومعنى قوله حريسة الجبل [يريد بها سرقة الجبل] (٧) لأن السارق في اللغة يسمى حارساً (٨) ومن طريق استصحاب الحال (٩) [أن الأصل أن لا قطع عليه

---

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو :[أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل ؟ فقال : هي ومثلها والنكال ، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد ، ومالم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ، قال : يا رسول الله ،كيف ترى في الثمر المعلق ؟ قال : هو ومثله معه والنكال ، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين ، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، ومالم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجدات نكال] .

سنن النسائي ، ٤٦٠/٨ ، رقم ٤٩٧٤ ، وسنن ابن ماجة ، ٦٨/٢ ، رقم ٢٥٩٦ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٨١/٤ .

قال الحاكم في المستدرك :[إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر] . ووافقه الذهبي على هذه المقولة .

وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٦٩/٨ :[حسن] .

(٢) المراح : موضع مبيت الماشية .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٠٨ ، ولسان العرب ، ٥٩٢/٢ ، مادة (مرح) .

(٣) في [ت] [ومن] .

(٤) في [ت] [أواه] .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) التهذيب ، ٣٦١/٧ ، والبيان ، ٤٤٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٥/١١ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) غريب الحديث لأبي عبيد ، ٩٨/٣ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٣٦٧/١ .

(٩) الاستصحاب : عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي ، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب .

فمن](١) ادعى وجوب القطع عليه فعليه الدليل ، وأيضاً فإن الخائن لا يقطع وليس فيه أكثر من أنه لم يأخذ المال من الحرز فكذلك في مسألتنا يجب أن يكون مثله (٢) .

فأما الجواب عن الآية فهو أنها عامة وخبرنا خاص في اعتبار الحرز فقضي به عليها (٣)كما أجمعنا على أنه يقضى عليها (٤) بالخبر (٥) الذي يوجب اعتبار النصاب (٦) .

وأما الجواب عن قوله ﷺ [لعن الله السارق](٧) فهو أن هذا الخبر قصد به تهديد السارق ووعيده ولم يقصد به بيان الموضع الذي يقطع فيه فلم يكن فيه حجة (٨)

وأما الجواب عن حديث صفوان فهو أن سارق ردائه إنما قطعه النبي ﷺ لأنه سرقه من حرزه ، وذاك أن ثياب الإنسان محرزة به فمتى أخذها السارق منه قطع (٩) .

= المستصفى ، ٢٣٨/١ ، وينظر الأحكام للآمدي ، ١٣٤/٣ ، والتمهيد للأسنوي ، ص٤٨٩ .

(١) في [ت] [لأن القطع على خلاف الأصل لمن] .

(٢) البيان ، ٤٣٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢١٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٧/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٨١/١٣ ، وكتاب القسامة من الشامل ، ص٧٢ ، وفتح الباري ، ١١٠/١٢.

(٤) أي الآية وهو قوله تعالى [illegible] ، الآية ٣٨ .

(٥) وهو قوله ﷺ :[لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً] .

سبق تخريجه ، ص٤٦٨ .

(٦) ينظر بداية المجتهد ، ٣٣٥/٢ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٧٢ ، والمغني ، ٢٤٧/١٠ ، و المحلى ، ١٨٨/١٣ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٤٦٨ .

(٨) ينظر شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٣/١١ ، وسبل السلام ، ٣٨/٤ ، ونيل الأوطار ،

. ١٢٦/٧

(٩) التهذيب ، ٣٦٢/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٢/١٠ .

فصل

الخائن لا قطع عليه وهو الذي يودع المال / فيجحده (١) . **وقال أحمد** (٢) **وإسحاق** م / ١٣٥ / أ (٣) : من استعار (٤) ثم جحد وجب عليه القطع .

واحتج من نصرهما بما روي [عن ابن عمر](٥) وعائشة (٦) رضي الله عنهم [أن امرأة مخزومية (٧) كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر بها النبي ﷺ **فقطعت** يدها] .

---

(١) التهذيب ، ٣٩٣/٧ ، والبيان ، ٤٣٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢١١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ١٣٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٦/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٧/٢ ، و أسنى المطالب ، ١٤٧/٤ .

(٢) هذه رواية عن الإمام أحمد . قال المرداوي :[وهو المذهب] .

الإنصاف ، ٢٥٣/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٧٨/٦ ، وشرح منتهى الإرادات ، ٣٦٣/٣ .

وعن الإمام أحمد رواية أخرى : أنه لا قطع عليه . قال ابن قدامة :[وهو الصحيح إن شاء الله تعالى] .

المغني ، ٢٣٦/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧١٤/٥ ، ٧١٥ .

(٣)كتاب السرقة من الشامل ، ص٧٣ ، والمغني ، ٢٣٦/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٣٢/٧ .

(٤) الاستعارة : طلب العاريّة ، واستعاره الشيء واستعاره منه : طلب منه أن يعيره أياه .

لسان العرب ، ٦١٨/٤ ، مادة (عور) و القاموس المحيط ، ١٣٨/٢ ، باب الراء – فصل العين والمصباح المنير ، ٤٣٧/٢ ، مادة (عورت) .

(٥) في [م] [أن عمر] .

وقد أخرج حديث ابن عمر هذا الإمام أحمد في مسنده ، ٣٢٤/٢ ، رقم ٦٣٤٧ ، وأبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٦٦/١٢ ، رقم ٤٣٧٢ ، والنسائي في سننه ، ٤٤١/٨ ، رقم ٤٩٠٢ . قال الألباني في إرواء الغليل ، ٦٦/٨ :[صحيح] .

(٦) حديث عائشة رضي الله عنه أخرجه الإمام مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٨٧/١١ .

(٧) فاطمة بنت أبي الأسد ، أو أبي الأسود بن عبد الأسد ، و هي ابنة أخي أبي سلمة بن عبدالأسد المخزومي وكانت فاطمة قد سرقت فأشفقت قريش أن يقطعها رسول الله ﷺ فكلموا أسامة بن

زيد فكلم رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : [أتشفع في حد من حدود الله] و قيل : التي قطعها رسول الله ﷺ هي أم عمرو بنت سفيان بن عبدالأسد .

ودليلنا قوله تعالى 🕛 ➔⌖⑤✍⌦⅄❄❄➚✞⑥⊙✡✂💧

➔⌖⑤✍⌦⅄❄❄➚✞⑥⊙✡☈❄⌖→💧 ⮷❄⌖⑥✍☈🖫🕒✞⮪💧🡅⑤❖☠

⑤😐✞⊞❄♊•✡⊞❄⌖➚💧⮝⌖⑥ 🕓(١) وهذا ليس بسارق فلم تقطع يده (٢) وأيضاً **ما روى [جابر رضي الله عنه] (٣) عن النبي ﷺ قال** [ليس على المختلس (٤) ولا على الخائن قطع](٥) .

= أسد الغابة ، ٥١٨/٥ ، والإصابة ، ٣٨٠/٤ .

(١) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٢) سبل السلام ، ٤٣/٤ ، ونيل الأوطار ، ١٣٢/٧ ، وعون المعبود ، ٦٨/١٢ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) الخلسة : ما يؤخذ سلباً بسرعة وعلى غفلة .

النهاية في غريب الحديث ، ٦١/٢ ، والمصباح المنير ، ١٧٧/١ ، مادة (خلست) .

(٥) أخرج هذا الحديث بهذا اللفظ ابن حبان في صحيحه بترتيب ابن لبان ، ٣١٦/٦ ، رقم ٤٤٤١ وأخرجه غيره بلفظ :[ليس على المنتهب قطع ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا] ، وبلفظ : [ليس على الخائن قطع] ، وبلفظ :[ولا على المختلس قطع] ، وبلفظ [ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع] .

ينظر : مسد الإمام أحمد ، ٣٦٥/٤ ، رقم ١٤٦٥٢ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٥٩/١٢ ، رقم ٤٣٦٩ ، وسنن النسائي ، ٤٦٣/٨ ، رقم ٤٩٨٦ ، ٤٩٨٧ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٤١٤/٣ ، رقم ١٤٥٣ ، وسنن ابن ماجة ، ٦٧/٢ ، رقم ٢٥٩١ ، والسنن الكبرى ، ٢٧٩/٨ .

وجميعهم أخرجوه عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر ، وعن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال الترمذي في الجامع مع العارضة :[هذا حديث حسن صحيح] .

وقال ابن حجر في فتح الباري ، ٩٤/١ :[هذا حديث قوي] ، وقال الشوكاني في نيل الأوطار ١٣١/٧:[وهذه الأحاديث يقوي بعضها بعضاً ولا سيما بعد تصحيح الترمذي وابن حبان لها] وقال النسائي في سننه :[لم يسمعه سفيان من أبي الزبير ، ولم يسمعه أيضاً ابن جريج من أبي الزبير] .

وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية ، ٣٠٩/٢ : [كان أهل العلم يقولون لم يسمع ابن جريج

هذا الحديث من أبي الزبير وإنما سمعه من ياسين الزيات عنه فدلس في روايته عن أبي الزبير ، وقد قال يحيى بن معين : ياسين ليس حديثه بشيء ، وقال النسائي : متروك الحديث] .
وينظر التلخيص الحبير ، ١٢٣/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٩/٨ .

ومن القياس أنها خيانة فيما في يده من المال فلم يوجب القطع قياساً على من في يده وديعة (١) أو عارية (٢) / فأتلفها أو أكلها فإنه لا قطع عليه ، وأيضاً فإن ذلك لا يسمى سرقة فلم يتعلق به وجوب القطع أصله ما ذكرناه (٣)(٤) ولأنه ليس فيه أكثر [ما ذكرنا] (٥) من حبسه عن مالكه والكذب في جحوده وليس واحدٌ منهما موجباً للقطع (٦) .

ت / ١٨٦ / ب

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم فهو أن أبا بكر المنذر قال **روي** في هذا الحديث [أنها سرقت فقطعها رسول الله ﷺ](٧) يدل على ذلك ما روى الزهري عن عروة (٨) عن عائشة رضي الله عنها [أن قريشاً همهم شأن المرأة التي سرقت ، فقالوا : من يكلم فيها رسول الله ﷺ ، فقالوا : ومن يجترىء عليه إلا أسامة

= وأخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية ، ٣٠٨/٢ ، رقم ١٣٢٥ ، وقال : هذا الحديث عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ :[ليس على الخائن قطع] . قال ابن الجوزي :[في إسناده زمعة بن صالح قد ضعفه أحمد ويحيى الفلاس] .

(١) الوديعة : مأخوذ من وَدَعَ الشيء يدع إذا سكن واستقر ، وهي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٠٧ ، والتعريفات ، ص٣٢٥ .

(٢) العاريّة : بتشدد الياء ، إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينة.
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٠٩ ، والزاهر ، ص٣٠٠ .

(٣) أي أصله من في يده وديعة أو عارية فأتلفها أو أكلها فإنه لا قطع عليه .

(٤) التهذيب ، ٣٩٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٢١١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٤٧/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٨١/١٣، والبيان ، ٤٣٤/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٤٨ .

(٧) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص١٧٣ ، وذكره عن ابن المنذر ابن حجر في فتح الباري ، ٩٣/١٢ .

(٨) عروة بن الزبير ، بن العوام بن خويلد الأسدي ، أبو عبدالله المدني ، ثقة فقيه مشهور ، من الثالثة

مات سنة ٩٤ هـ على الصحيح ، ومولده في أوائل خلافة عثمان .
تقريب التهذيب ، ٦٧١/١ .

حب رسول الله ﷺ فكلمه أسامة ، فقال : رسول الله ﷺ أتشفع في حدٍ من حدود الله ثم قام فاختطب ، فقال : إنما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمدٍ سرقت لقطعت يدها](١) فدل ذلك على أنه قطعها للسرقة ولو كان للخيانة والجحود لم تذكر السرقة فيه وإنما ذكر الراوي الاستعارة والجحود تعريفاً للمرأة لأنها كانت مشهورةً بذلك (٢) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وجملة الحرز أن ينظر إلى المسروق فإن كان الموضع الذي سرق منه ينسبه العامة [إلى] (٣) أنه حرز في مثل ذلك الموضع قطع إذا أخرجها من الحرز (٤) .

وهذا كما قال قال أصحابنا [و] (٥)لم يرد عن النبي ﷺ في كيفية الحرز وفي تفصيله شيءٌ فرجع في ذلك إلى عادة الناس وهو ما تعده العامة حرزاً (٦) ، وهذا كما قلنا في التفرق في البيع لما لم يرد عن النبي ﷺ في كيفيته شيء والقبض في البيع لما كان شرطاً في استقرار الملك والتصرف في المبيع ، ولم يرد توقيف في كيفيته والإحياء (٧) [لما

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٨٩/١٢ ، رقم ٦٧٨٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٨٦/١١ ، كتاب الحدود ، باب النهي عن الشفعة في الحدود .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٨١/١٣ ، وفتح الباري ، ٩٣/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٨٧/١١ ، ١٨٨ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) كتاب السرقة من الشامل ، ص٨٢ ، والتهذيب ، ٣٦١/٧ ، والبيان ، ٤٤٤/١٢ ، وفتح العزيز ١٩٥/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٧/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٣/٢ ، وأسنى المطالب ١٤١/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٩/٢ .

(٧) أي إحياء الموات ، وهو : الأرض التي لم تعمر ولم تكن حريماً لعامر قرب من العامر أم بعد .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٣١ ، والزاهر ، ص٣٠٨ ، ومغني المحتاج ، ٤٨٩/٢ .

](١) لم يرد في اختلافه توقيف رجعنا في جميعه إلى المعتاد (٢) / بين الناس ، فكذلك الحرز ت / ١٨٧ / أ (٣) إذا ثبت هذا فإن الناس تختلف عادتهم في الإحراز على حسب الأشياء المحرزات فمنها ما يكون في البيوت والخانات وتحت الأقفال والأغلاق وذلك مثل الذهب والفضة والجواهر والثياب والطيب ومنها ما يحرز في الدكاكين في [الدرابات](٤) وربما قفلوا الدرابة الوسطى منها وذلك مثل حوائج الصيدلة / والبقالة وغيرها ومنها ما يحرز في الدكاكين بشرائح م / ١٣٥ / ب القصب وذلك مثل أواني الخزف (٥) والزجاج والخشب ونحو ذلك (٦) .

قال الشافعي رضي الله عنه : والحنطة (٧) حرزها أن تجعل في [الغرائر (٨)](٩)

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) في [ت] [العادة] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٨١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٣/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٣/٤ .

(٤) في النسختين [بالدرابات] ، ولعل الصواب ما أثبت .

وأما المقصود بالدرابات فلم أجد معناها فيما اطلعت عليه ، وقد ذُكرت هذه الكلمة في المهذب مع التكملة ، ٨٤/٢٠ ، و كتاب السرقة من الشامل ، ص٨٣ ، و حلية العلماء ، ٥٤/٨ ، ولم يذكر معناها ، وقد ذكرها المطيعي في تكملته للمجموع ، ٨٩/٢٠ ، بمعنى : شباك من خيوط يجعل على الدكاكين في النهار .

(٥) الخزف : الطين المعمول آنية قبل أن يطبخ ، وهو الصلصال ، فإذا شوى فهو الفخار .

لسان العرب ، ٦٧/٩ ، مادة (خزف) ، والقاموس المحيط ، ١٩٥/٣، باب الفاء – فصل الخاء والمصباح المنير ، ١٦٨/١ ، مادة (الخزف) .

(٦) كتاب السرقة من الشامل ، ص٨٣ ، وحلية العلماء ، ٥٤/٨ ، وروضة الطالبين ، ١٢٤/١٠ .

(٧) الحِنطة : بالكسر البر والقمح ، وجمعها حِنَطٌ .

تهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الأول من القسم الثاني ، ٧٤/٣ ، والمصباح المنير ، ١٥٤/١ ، مادة (الحنطة) .

(٨) الغرائر : الجوالق ، والجوالق : أوعية .

لسان العرب ، ١٨/٥ ، مادة (غرر) ، والقاموس المحيط ، ٣١٨/٣ ، باب القاف – فصل الجيم .

(٩) في [ت] [الغرارة] .

موضع البيع ويشد بعضها إلى بعض و [إن] (١)لم يغلق دونها بابٌ (٢) . **واختلف أصحابنا** فيه **فمنهم من قال** : ذلك حرز الحنطة في جميع البلاد (٣) . **ومنهم من قال** : هذا حرزها في غير العراق فأما في العراق فحرزها أن تكون في البيوت والمساطح وعليها الأغلاق (٤) وأما الحطب فإن حرزه أن يترك بعضه على بعض يربط ما علاه بحبل بحيث لا يمكن أن يسل أحد منه شيئاً (٥) . **واختلف أصحابنا فمنهم من قال** : ذلك حرزه في كل موضع (٦) . **ومنهم من قال**: لا يصير محرزاً إلا بأن يشرج عليه (٧) أو يجعل دونه باب (٨) وأما الجذوع الكبار والثقال فإن حرزها أن تكون مطروحةً على الأبواب لأنها محرزة بنفسها لكبرها أو ثقلها (٩) فكل موضع جعلناه حرزاً قطع السارق بسرقة ما يبلغ نصاباً منه وكل موضعٍ لم نجعله حرزاً لم يقطع بالسرقة منه ، وأما الإبل فإنها ثلاثة أضرب [إبل] (١٠) راعية وإبل باركة وإبل سائرة مقطرة (١١) فأما الراعية فإن كان معها

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص٨٤ ، وحلية العلماء ، ٥٤/٨ ، والبيان ، ٤٤٧/١٢ .

(٣) كتاب السرقة من الشامل ، ص٨٥ ، وحلية العلماء ، ٥٤/٨ ، والبيان ، ٤٤٧/١٢ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٨٤/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٨٥ ، وحلية العلماء ، ٥٤/٨

(٥) البيان ، ٤٤٧/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٣/٤ .

(٦) وهو الأصح .

البيان ، ٤٤٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٠٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٥/١٠ .

(٧) التشريج : التنضيد ، والمقصودة به ضم بعضه إلى بعض .

تهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الأول من القسم الثاني ، ١٦١/٣ ، والمصباح المنير ، ٣٠٨/١ ، مادة (الشَّرْجُ) .

(٨) كتاب السرقة من الشامل ، ص٨٥ ، وحلية العلماء ، ٥٥/٨ ، والتهذيب ، ٣٦٣/٧ .

(٩) البيان ، ٤٤٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٠١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٤٣/٤ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١١) المقطرة : أي الإبل التي قرب بعضها من بعض على نسق واحد خلف واحد .

لسان العرب ، ١٠٧/٥ ، مادة (قطر) ، والقاموس المحيط ، ١٦٩/٢ ، باب الراء – فصل

والمصباح المنير ، ٥٠٧/٢ ، مادة (قطر) .

راعيها [وهو] (١) بحيث ينظر إليها جميعاً كانت محرزة به والأولى أن تكون على يسر (٢) من الأرض لئلا يحول بعضها [بينه وبين النظر إلى جميعها] (٣) فلو سرق منها سارق وجب عليه القطع إلا أن يحصل جمل منها خلف تلٍ (٤) أو شجرةٍ لا يراه الراعي فإنه لا قطع على آخذه وإن لم يكن معها راعيها / أو كان ولكنه لا ينظر إلى [جميعها أو إلى](٥) شيءٍ منها فإنها ليست محرزة وكذلك إذا نام وتركها ترعى لأن النوم قد حال بينه وبين النظر إليها فلم تكن محرزةً به (٦) ، وأما الباركة فإن حرزها بشيئين (٧): ت / ١٨٧ / ب

أحدهما : أن تكون [معقلة] (٨)(٩) .

والثاني : أن يكون صاحبها معها مستيقظاً كان أو راقداً وإنما جعلناها محرزة في هذه الحال لأن عادة الرعاة إذا أرادوا النوم أن يتركوا إبلهم ويعقلوها وأما السائرة المقطرة فإن كان صاحبها معها وهو يسوقها فحرزها أن ينظر إلى جميعها بحيث لا يخفى عليه شيءٌ منها وإن (١٠) لم يكن يسوقها وإنما كان يقودها فحرزها أن يكون أمامها بحيث يشاهد

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) اليَسَرُ : السهل .

لسان العرب ، ٢٩٥/٥ ، مادة (يسر) ، والقاموس المحيط ، ٢٣٠/٢ ، باب الراء – فصل الياء والمصباح المنير ، ٦٨٠/٢ ، مادة (اليسار) .

(٣) في [ت] [عن النظر بينه وبينها] .

(٤) التل : مفرد ، والجمع تلال ، والتلال عند العرب الروابي المخلوقة .

لسان العرب ، ٧٨/١١ ، مادة (تلل) ، والقاموس المحيط ، ٤٩٩/٣ ، باب اللام – فصل التاء والمصباح المنير ، ٧٦/١ ، مادة (التل) .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) كتاب السرقة من الشامل ، ص٨٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٨/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٨٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٦/٢٠ ، وأسنى المطالب ، ١٤٥/٤ .

(٨) في [م] [معلقة] .

(٩) المعقلة : أن تثنى عضد البعير مع ذراعه وتشد بحبل في وسط الذراع ليبقى باركاً .

المصباح المنير ، ٤٢٢/٢ ، مادة (عقلت) ، والمعجم الوسيط ، ٦١٦/٢ ، مادة (عقل) .

(١٠) في [ت] [فإن] .

جميعها كلما التفت إليها وتكثير تعاهدها بالنظر والتفاتٍ إليها كالمرَاعي لها وجملة حرز الإبل السائرة أن يكون صاحبها معها ونظره محيطاً بجميعها وهو يراعيها بالالتفات الكثير فلو كان يقودها وعطف درباً (١) فلم يتمكن من رؤية أواخرها لم يكن ما غاب عن عينه مُحرزاً حتى لو سرقه سارق لم يكن عليه قطع (٢) إذا ثبت أن السائرة محرزة بما ذكرنا فلو سرق منها سارق شيئاً نظر فإن سرق من المتاع الذي على ظهر البعير ما قيمته نصاب القطع قطع (٣) ، وإن سرق الجمل وما عليه نظر فإن كان صاحبه راكباً عليه لم يجب القطع لأن يد صاحبه عليه ثابتة وإن لم يكن صاحبه عليه فعلى سارقه القطع (٤) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله / : إن سرق الجمل والحمل (٥) لم يقطع وإن فتق الحمل وأخذ منه ما يبلغ نصاباً قطع (٦) . م / ١٣٦ / أ

واحتج بأن ما في الحمل محرز به فإذا سرق جميعه لم يقطع لأنه لم يهتك الحرز ولم يخرج منه شيئاً فهو بمنزلة من سرق من الحائط أجرَّاً (٧) أو قلع باب الحرز وأخذه فإنه لا

---

(١) عَطَفَ درباً : أي مال الطريق .
لسان العرب ، ٢٤٩/٩، مادة (عطف) ، والقاموس المحيط ، ٢٥٥/٣، باب الفاء – فصل العين والمصباح المنير ، ٤١٦/٢ ، مادة (عطفت) .

(٢) الوسيط في المذهب ، ٤٦٨/٦ ، والبيان ، ٤٥٣/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٦٣/٤ .

(٣) التهذيب ، ٣٦٤/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٩/١٠ .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص٩٠ ، وحلية العلماء ، ٥٦/٨ ، والبيان ، ٤٥٤/١٢ .

(٥) الحمل : بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس ، والجمع أحمال وحُمُول .
لسان العرب ، ١٧٧/١١ ، مادة (حمل) ، والقاموس المحيط ، ٥٢٩ ، باب اللام – فصل الحاء والمصباح المنير ، ١٥١/١ ، مادة (الحِمل) .

(٦) البداية نع فتح القدير ، ٣٧٩/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٢٤/٣ ، و تنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٦٦/٦ ، وما بعدها .

(٧) الآجر : فارسي معرب ، بمد الهمزة وتشديد الراء ، وهو أشهر من التخفيف ، وهو اللَّبنِ إذا طبخ ، والواحدة (آجُرّة) .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٩٨ ، والمصباح المنير ، ٦/١ ، مادة (أجره) .

قطع عليه (١) .

ودليلنا عموم القرآن والسنة (٢) ومن طريق المعنى أنا قد بينا أن هذا المال محرز بصاحبه (٣) [فجاز أن يقطع سارقه قياساً على من فتق الحرز وأخرج المال منه وقياساً عليه إذا كان المال موضوعاً [بين](٤) يدي صاحبه فسرقه من بين يديه (٥) ولأنه إذا أخرج ما في الحمل وأخذه قطع فإذا أخذ جميعه أولى أن يقطع لأن المال أكثر (٦) .

فأما الجواب عن قوله إنه لم يهتك الحرز فلا نسلم ذلك لأنا قد بيّنا أن هذا المال محرز بصاحبه] (٧) فمتى أخذ منه شيئاً / فقد هتك الحرز وأخذ المال (٨) والأصل الذي قاسوا عليه غير مسلم لأن من سرق آجُرّاً من البناء قيمته ربع دينار وجب عليه القطع لأن حرز الآجر هو أن يبني ويشرَّج بعضه على بعض ، وكذلك من سرق باب الحرز يجب عليه القطع لأن إحراز الباب أن يكون منصوباً في دوراته (٩) ، و ليس من شرطه أن

ت / ١٨٨ / أ

---

(١) الهداية مع فتح القدير ، ٣٧٩/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٧٤/٧ ، والبحر الرائق ، ٦٦/٥ .

(٢) يمكن أن يستدل لذلك :

بعموم قوله تعالى ➊ ➔⌖⑤⍉✎⌧⅄❄❄⌅⑥☉✡⍓ ➔⌖⑤⍉✎⌧⅄❄❄⌅⑥☉✡⚔♦ ➔⌖❄⍈⚽☉⑥⌖→♦ ⍓⌖⑥⍉✎⌧⌗✟⊕⊠⌖♦↑⑤❖⚉ ⑤⑤☺✟⊞❄⌶•✡⊞❄⌖↗♦⋏⌖⑥ ↻⌖⊚⌖⑤⊟⇩③⊡ ⑩❄✡⋏⌖⑥ ⍓✟⅄⌖⑨⌖⑥ ➊ سورة المائدة ، آية ٣٨ .

وعموم قوله ﷺ :[لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده] . سبق تخريجه ، ص٤٦٨ .

(٣) في [ت] [لصاحبه] .

(٤) في [م] [من] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٨٤/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٩٢ ، والبيان ، ٤٥٥/١٢ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٨٤/١٣ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) سبق بيان ذلك ، ينظر ص٥٠٢ ، من بداية قوله :[وأما الإبل فإنها على ثلاثة أضرب] .

(٩) دوراته : أي حلقاته .

لسان العرب ، ٢٩٧/٤ ، مادة (دور) ، والقاموس المحيط ، ٤٦/٢ ، باب الراء – فصل الدال

يكون مغلقاً لأن الغلق ليس بإحراز له وإنما هو إحراز لما وراءه فبطل ما قالوه (١) هذا كله في الإبل ، فأما الدواب والبغال والحمير والبقر والغنم وسائر المواشي فإن كانت راعية فالحكم فيها على ما ذكرناه في الإبل الراعية وكذلك الحكم فيها إذا كانت سائرة كالحكم في الإبل السائرة (٢) ولا يتصور فيها أن تكون باركةً كالإبل ولكن إذا سرقت من مراحها وهو البيت الذي تأوي إليه فإن كانت بيوتها في الصحراء ولم يكن صاحبها معها لم تكن محرزة سواء كانت أبواب البيوت مفتحة أو مغلقة ، وإن كان صاحبها معها كانت محرزة إذا كان مستيقظاً سواء كانت الأبواب مفتحةً أو مغلقة وإن كان راقداً عندها لم تكن محرزةً إلا أن تكون الأبواب مغلقة (٣) وإن كانت بيوتها التي تروح إليها في البنيان فإنها محرزة فيها إذا غلقت أبوابها سواء كان معها صاحبها أو لم يكن ، وإن لم تكن الأبواب مغلقة فإن كان صاحبها [معها] (٤) مستيقظاً كانت محرزة به وإن كان راقداً لم تكن محرزة إلا بغلق الأبواب (٥) هذا كله في الحيوان فأما الثياب فإنه إذا فرش الإنسان تحته ثوباً ثم نام عليه فإن كان قد زحف منه إلى الأرض وصار الثوب ناحية منه فإنه غير محرز ولا قطع على آخذه [و] (٦) إن لم [يكن] (٧) يزل (٨) عنه وكان تحته أو كان متوسداً له وهو نائم فذلك (٩) محرز به فلو سرقه سارق وبلغت قيمته نصاباً

---

(١) التهذيب ، ٣٦٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٦/١٠ .
(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص٩٣ ، والبيان ، ٤٥٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٠٣/١١ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٢٨٦/١٣ ، والبيان ، ٤٥٥/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٤٤/٤ .
(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٥) كتاب السرقة من الشامل ، ص٩٣ ، والتهذيب ، ٣٦٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٢/١١ .
(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٨) في [ت] [نزل] .

(٩) في [ت] [فهو] .

قطعت يده (١) كما قطع رسول الله ﷺ سارق رداء / صفوان (٢) وإن وضعه بين يديه وهو مستيقظ فتغفله رجل وسرقه وجب قطعه لأنه محرز به (٣) وإن نسيه وأعرض عنه واشتغل بغيره فسرق فلا قطع على سارقه (٤) . ت / ١٨٨ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو ضرب فسطاطاً (٥) [و] (٦) **آوى متاعه / ثم اضطجع فيه فسرق الفسطاط أو المتاع من جوفه قطع** (٧) . م / ١٣٦ / ب

وهذا كما قال إذا ضرب فسطاطاً أو خيمة في برية وترك فيها متاعه وكان صاحبها فيها فإنها حرز لما فيها ، سواء كان صاحبها مستيقظاً أو راقداً ، وسواء كان صاحبها فيها أو على بابها . هكذا ذكره القاضي أبو حامد في الجامع لأن عادة الناس في إحراز متاعهم في الخيم هكذا وإن لم يكن صاحبها معها لم يكن (٨) [ما فيها] (٩) محرزاً هذا كله في الفسطاط والخيمة (١٠) فأما الكلام في البيوت المبنية فإن كانت في الصحراء [مثل

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٨٥/٢٠ ، والبيان ، ٤٥١/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٤٢/٤ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٤٦٥ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٨٦/١٣ ، والتهذيب ، ٣٦٢/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٢٢/١٠ .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص٩٥ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٥/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٩/٢.

(٥) الفسطاط : بضم الفاء ، وكسرها ، والضم أجود ، بيت من الشعر ، ويقال : فسطاط ، و فستاط ، وفساط .

تهذيب الأسماء ، واللغات ، الجزء الثاني من القسم الثاني ، ٧٢/٣ ، والمصباح المنير ، ٤٧٢/٢ ، مادة (الفسطاط) .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٨) في [ت] [تكن].

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٨٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٥/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل

ص٩٧ ، والتهذيب ، ٣٦٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٧/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٦٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٤/٤ .

الرباطات (١) المبنية في البرية ، أو الجواسق(٢) التي تكون في البساتين ، فإن لم يكن صاحبها معها لم تكن](٣) محرزة [إذا] (٤)كانت مفتوحة [وتكون محرزة إذا كانت] (٥) مغلقة [وإن كان صاحبها فيها وكان مستيقظاً فهي محرزة إذا كانت مفتوحة ومغلقة](٦) ويجب القطع على من سرق منها شيئاً (٧).

مسألة

قال وإن اضطجع في صحراء أو وضع ثوبه بين يديه الفصل إلى أن قال فسرق من هذا شيء لم يقطع لأن العامة لا ترى هذا حرزاً (٨) .

وهذا كما قال قد ذكرنا فيما مضى أن الثوب يكون محرزاً بصاحبه إذا كان قد جعله تحته واضطجع عليه أو تركه بين يديه فلو سرقه سارق وجب عليه القطع (٩) ومعنى قول الشافعي هاهنا لم يقطع يحتمل معنيين إما (١٠) أن يكون القطع عطفاً على غير الثوب لأنه ذكر مسائل منها الثوب ومنها الإبل الراعية والسائرة وأجاب عن بعضها ولم يرد بالقطع في سرقة الثوب وإما أن يكون / أراد لم يقطع إذا كان الثوب بين يديه وتغافل عنه بنومٍ أو اشتغال بغيره فإنه لا قطع على سارقه (١١) وقد مضى بيان ذلك مشروحاً فأغنى

ت / ١٨٩ / أ

---

(١) الرباطات : مفرد رباط ، والرباط ما يربط به ، ويطلق الرباط على ما يبنى للفقراء .

مختار الصحاح ، ص١٠٧ ، مادة (ر ب ط) ، والمصباح المنير ، ٢١٥/١ ، مادة (الرباط) .

(٢) الجواسق : جمع جوسق ، والجوسق : القصر الصغير .

لسان العرب ، ٣٥/١٠ ، مادة (جسق) ، والمعجم الأوسط ، ١٤٧/١ ، مادة (الجوسق) .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) في [ت] [سواء] .

(٥) في [ت] [أو] .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٨٤/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٩٩ ، والبيان ، ٤٤٥/١٢ .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٩) سبق بيان ذلك ، ص٥٠٦ .

(١٠) في [ت] [أحدهما] .

(١١) المهذب مع التكملة ، ٨٥/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٩٦ ، والبيان ، ٤٥١/١٢ .

عن الإعادة (١) .

مسألة

قال والبيوت المغلقة حرز لما فيها فإن سرق منها شيء فأخرج بنقب (٢) أو فتح باب أو قلعه قطع (٣) .

وهذا كما قال إذا كان في الدار (٤) بيت (٥) وفيه مال فإن كان باب البيت مغلقاً **[** وباب الدار مفتوحاً فإن ما في البيت محرز ببابه وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار [مغلقاً] (٦) **]**(٧) فإن ما في البيت وما في الدار محرز لأن باب الدار حرز لما وراءه وإن كان باب البيت [مفتوحاً] (٨) وباب الدار مفتوحاً فإنه ليس في الدار شيء محرز ولا قطع على من سرق منها شيئاً (٩) .

---

(١) ينظر ، ص٥٠٧ .

(٢) النقب : الثقب أو الخرق في أي شيء كان .

لسان العرب ، ٧٦٥/١ ، مادة (نقب) ، والقاموس المحيط ، ٢٩٨/١ ، باب الباء – فصل النون، والمصباح المنير ، ٦٢٠/٢ ، مادة (نقبت) .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٤) الدار : اسم جامع للفناء والبناء والمِحَلةِ ، وكل موضع حل به قوم .

لسان العرب ، ٢٩٨/٤ ، مادة (دور) ، والقاموس المحيط ، ٤٥/٢ ، باب الراء – فصل الدال والمصباح المنير ، ٢٠٣/١ ، مادة (دار) .

(٥) البيت : المسكن ، ويطلق البيت على الأخبية ، والخباء : بيت صغير من صوف أو شعَر .

لسان العرب ، ١٤/٢ ، مادة (بيت) ، والقاموس المحيط ، ٣١٦/١ ، باب التاء – فصل الباء والتاء ، والمصباح المنير ، ٦٨/١ ، مادة (بات) .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها النص .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٩١/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٠ ، والتهذيب ، ٧/

٣٦٧، والبيان ، ٤٤٥/١٢، وفتح العزيز ، ٢٢١/١١، وروضة الطالبين ، ١٣٩/١٠، وإخلاص الناوي ، ١٦٦/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢١٥/٤ .

فرع

قال أبو إسحاق : إذا سرق آجراً من حائط سواء كان من وراء باب أو لم يكن قطع لأن حرز الآجر هو بناؤه وتشريجه ، **قال** : وإن سرق باباً منصوباً من موضعه قطع لأن حرز الباب نصبه في العادة ولا حرز له غير ذلك ، **قال** : وإن سرق حلقة الباب وكانت تساوي ربع دينار قطع إذا كانت مسمرة فيه لأن ذلك حرزها في العادة (١) والله أعلم .

مسألة

قال (٢) فإن أخرجه من البيت والحجرة إلى الدار والدار للمسروق [منه] (٣) وحده لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار لأنها حرزٌ لما فيها وإن كانت مشتركة وأخرجه من الحجرة إلى الدار فليست محرز لأحد من السكان وقطع (٤) .

وهذا كما قال إذا أخرج [السارق المتاع من البيت] (٥) إلى خارج البيت فلا يخلو من أن يكون خاناً أو داراً فإن كان خاناً وهو الذي يكون فيه بيوت كثيرة يفرد كل إنسان ببيت منها (٦) فإذا أخرج السارق المتاع من بعض تلك / البيوت إلى صحن الخان وجب عليه القطع لأنه أخرجه من الحرز إلى ما ليس بحرز فإن صحن الخان مشترك بين جماعة سكانه فهو بمنزلة ما لو أخرجه من دار / وتركه في وسط زقاق غير نافذ فإنه

م / ١٣٧ / أ

ت / ١٨٩ / ب

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٨٤/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٠ ، والتهذيب ، ٣٦٣/٧ والبيان ، ٤٤٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٠١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٦/١٠ .

(٢) أي الشافعي .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٥) في [ت] [إنسان متاع من بيت] .

(٦) ينظر مختار الصحاح ، ص٩١ ، مادة (خ ون) ، والمصباح المنير ، ١٨٤/١ ، مادة (خان) ، والمعجم الوسيط ، ٢٦٣/١ ، مادة (خان) .

يقطع (١) وإن كانت داراً يختص [بسكناها](٢) رجل واحد فإذا أخرج المال من بيت منها وتركه في صحن الدار ، فإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً لم يجب القطع إلا بإخراج المال من جميع الدار ، لأن باب الدار إذا كان مغلقاً كانت جميع الدار حرزاً لما فيها فما لم يخرج المال من الحرز لم يجب عليه القطع (٣) ، وإن كان باب الدار مفتوحاً وباب البيت مغلقاً ففتحه وأخرج المال منه إلى الصحن قطع ، لأن ما في الخزانة (٤) محرز ببابها وما سوى الخزانة من جميع الدار ليس بحرز مع فتح باب الدار (٥) وإن كان [باب البيت وباب الدار] (٦) مفتوحين لم يجب عليه القطع لأن المال ليس بمحرز (٧) وإن كان [باب الدار مغلقاً وباب البيت مغلقاً] (٨) فأخرج المال من البيت إلى صحن الدار فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يجب عليه القطع لأن باب البيت حرز لما في البيت من المال ، فإذا أخرج المال منه فقد أخرجه من حرزه فوجب عليه القطع كما لو كان باب الدار مفتوحاً (٩) ، **ومنهم من قال** : لا قطع عليه لأن البيت المغلق في الدار المغلقة حرز فلم يجب القطع بهتك أحد الحرزين وإخراج المال من أحدهما دون الآخر

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٩١/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٣ ، والتهذيب ، ٣٦٨/٧ وفتح العزيز ، ٢٢٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤١/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٦٦/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢١٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٩/٤ .

(٢) في [م] [بسكانها] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٩١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩١/٢٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٦٦/٤ .

(٤) الخزانة : اسم للموضع الذي يحرز ويخزن فيه الشيء .
لسان العرب ، ١٣٩/١٣ ، مادة (خزن) ، والقاموس المحيط ، ٣١٢/٤ ، باب النون – فصل الخاء ، ومختار الصحاح ، ص٨٣ ، مادة (خزن) .

(٥) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٤ ، والبيان ، ٤٦٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢١/١١ .

(٦) في [ت] [البابان] .

(٧) روضة الطالبين ، ١٤٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٩/٤ .

(٨) في [ت] [البابان مغلقين] .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٩١/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٥ ، والتهذيب ، ٣٦٨/٧

وهذا بمنزلة صندوق فيه مال وهو مقفل وذلك الصندوق في بيت مغلق فلو جاء سارق فأخرج ما في الصندوق وجعله في البيت لم يقطع وإن كان قد أخرجه من حرزه (١) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو أخرج السرقة فوضعها في بعض النقب [وأخذها رجلٌ من خارج لم يقطع واحد منهما (٢) .

وهذا كما قال إذا نقب رجلان ودخل أحدهما فيه فأخرج المال ووضعه على بعض النقب] (٣) وتناوله الآخر لم يجب القطع على واحد منهما ، هكذا نقل (٤) المزني والربيع عن الشافعي رحمة الله عليه (٥) ، **وروى** الحارث (٦) بن سريج النقال عن الشافعي أن عليهما القطع ، **وحكى أبو حامد** : أن الشافعي ذكر هذه المسألة / في كتبه القديمة وخرج **فيها قولين** (٧) : ت / ١٩٠ / أ

---

(١) وهو الأصح .

الحاوي الكبير ، ٢٩٢/١٣ ، والبيان ، ٤٦٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢١/١١ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) في [ت] [نقله] .

(٥) وهو الأصح .

الحاوي الكبير ، ٢٩٣/١٣ ، وحلية العلماء ، ٥٩/٨ ، وفتح العزيز ، ٢١٥/١١ .

(٦) الحارث بن سريج النقال ، أبو عمرو الخوارزمي ثم البغدادي . أحد الفقهاء ، سمي بالنقال : لأنه نقل ((رسالة الشافعي)) إلى عبدالرحمن بن مهدي ، وحملها إليه . روى عن الشافعي ، و حماد بن سلمة وغيرهما ، وروى عنه ابن أبي الدنيا ، وإبراهيم بن هاشم البغوي . مات سنة ٢٣٦ هـ طبقات الشافعية الكبرى ، ١١٢/٢ ، وميزان الاعتدال ، ٤٣٣/١ .

(٧) أي قول بوجوب القطع ، وقول بعدم وجوب القطع .

كتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٧ ، والتهذيب ، ٣٧١/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٣٥/١٠ .

فإذا قلنا : أن القطع عليهما جميعاً [**فوجهه شيئان** (١) :

أحدهما : أنهما جميعاً اشتركا في هتك الحرز واشتركا في إخراج المال من كمال الحرز فوجب عليهما القطع] (٢) قياساً عليهما إذا نقبا ودخلا جميعاً الحرز وأخرجا المال منه فإنهما يقطعان جميعاً كذلك هاهنا .

والثاني : أن إسقاط [القطع يؤدي إلى إسقاط] (٣) قطع السراق جملةً فإنه لا يشاء أحد أن يسرق مالاً إلا ويستعين بغيره في النقب ومناولة المال وإذا أدى إلى ذلك لم يجز .

وإذا قلنا : لا قطع عليهما وهو الصحيح (٤) فوجهه أن كل واحدٍ منهما لم يخرج المال من كمال الحرز فلم يجب عليه القطع لأن من شرط القطع إخراج المال من جميع الحرز والداخل وضعه على بعض النقب فأخرجه من بعض الحرز ولم يخرجه من / جميعه لأن الحرز هو [الحائط](٥) ، وأخرجه الآخر من بعض الحرز الباقي إلى خارج وأحد الفعلين لا ينبني على الآخر فلم يجب عليهما القطع (٦) .

م / ١٣٧ / ب

فأما الجواب عما قلناه للقول الأول فهو أنا لا نسلم في الأصل أنهما اشتركا في إخراج المال من كمال الحرز وإنما لكل واحد منهما حكم نفسه فيما أخرجه من نصاب كامل ولا يجعل للاشتراك حكم فيه ،ولهذا نقول لو أخرجا نصاباً واحداً لم يقطعا حتى يخص كل واحدٍ منهما نصاب كامل وهو مخرج لذلك النصاب من كمال الحرز فوجب القطع على كل واحد منهما ، وليس كذلك هاهنا فإنهما اشتركا في إخراجه من الحرز فلم يقطعا (٧)

---

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٨ ، وفتح العزيز ، ٢١٥/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢١٣/٤ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٥١٢ ، حاشية ٥ .

(٥) في [م] [الخليط] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٩٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩١/٢٠ ، والبيان ، ٤٦٢/١٢ .

(٧) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٩ ، وفتح العزيز ، ١٧٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٢/١٠

وقولهم إن هذا يؤدي إلى إسقاط القطع جملة عن السراق ينتقض بدعوى الملك فإن السارق لو قال هذا المسروق ملكي صار ذلك شبهة وسقط عنه القطع ولا يقال إن ذلك لا يسقط القطع عنه لأنه يؤدي إلى إسقاط القطع جملة فكذلك هاهنا (١) .

فرع

إذا نقب أحدهما بانفراده ودخل الآخر فأخرج المال من كمال الحرز بانفراده . **فإن أصحابنا** / **اختلفوا فيه** ، **فمنهم من قال** : هذه المسألة والتي قبلها سواء (٢) وفيها قولان كتلك (٣) ، **ومنهم من قال** : لا يجب القطع فيها قولاً واحداً ، وتفارق المسألة التي قبلها لأن هاهنا نقب أحد الرجلين ولم يخرج المال فلم يجب عليه القطع بمجرد النقب ، ودخل الآخر الحرز بعد هتكه بالنقب فأخرج المال منه وقد زال حرزه فلم يجب عليه القطع أيضاً (٤) . **وذكر أبو العباس بن القاص** (٥) هذه المسألة الثانية **فقال** : ينظر فإن لم يكن صاحب الدار في الدار [لم يجب عليهما القطع لأن أحدهما أزال الحرز ولم يسرق والآخر

ت / ١٩٠ / ب

---

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص١١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٤/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٠/٢ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٩٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩١/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١١٠ ، وحلية العلماء ، ٥٩/٨ ، والبيان ، ٤٦٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢١٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٤/١٠ .

(٣) سبق ذكر القولين ، وبيان الأصح منهما ، ص٥١٢ .

(٤) وهو الظاهر .

فتح العزيز ، ٢١٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٤/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢١٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٧/٤ .

(٥) أحمد بن أبي أحمد الطبري ، أبو العباس بن القاص . الفقيه الشافعي إمام عصره ، وصاحب التصانيف المشهورة منها ((التلخيص)) ، و ((المفتاح)) ، و ((أدب القاضي)) ، وله مصنف في أصول الفقه . أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج . أقام بطبرستان ، وأخذ منه علماؤها .

ومات بطرطوس سنة ٣٣٥ هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ٥٩/٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٥٢/٢ .

سرق المال من غير حرز ، وإن كان صاحب الدار في الدار] (١) مستيقظاً فالمال محرز به ولا يفتقر إحرازه إلى غلق باب الدار ولا إلى سد الحائط فإذا أخرجه من الدار فقد أخرجه من حرزه وذلك يوجب القطع (٢) ، وهذا كما قال لأن صاحبها إذا كان في الدار فما فيها محرز به والوجهان (٣) إذا لم يكن صاحبها فيها أو كان نائماً (٤).

مسألة

قال (٥) فإن رمى بها فأخرجها من الحرز قطع (٦) .

وهذا كما قال إذا دخل الحرز وأخذ المال منه ورمى به إلى خارج الحرز ولم يخرج معه وجب عليه القطع وليس [من] (٧) شرطه أن يستصحب المال من داخل الحرز إلى خارجه (٨) ، ولو دخل الحرز وفيه ماء يجري إلى خارج الجدر كما يكون في بيوت خراسان فترك المال في الماء حتى خرج من الحرز كان عليه القطع لأن الماء لا اختيار له فهو بمنزلة الآلة [له] (٩) في إخراجه من الحرز (١٠) ولو دخل الحرز و هناك حمار فنزل

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) ينظر التلخيص ، ص٥٩٧ .

(٣) أي السابقان ، ص٥١٢- وما بعدها ، وص٥١٤ .

(٤) التهذيب ، ٣٧٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٢١٢/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢١٢/٤ .

(٥) أي الشافعي .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٩٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٩/٢٠ ، و كتاب السرقة من الشامل ، ص١١٢ ، والوسيط في المذهب ، ٤٧٤/٦ ، والبيان ، ٤٥٦/١٢ ، و فتح العزيز ، ٢١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٤٧/٤ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٩٥/١٣ ، وحلية العلماء ، ٥٧/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٢/٧ .

[المال](١) على ظهره فإنه ينظر فإن ساقه أو قاده حتى خرج من الحرز كان عليه القطع (٢) وإن لم [يسقه](٣) ولم يقده وسار الحمار باختياره فهل عليه القطع أم لا ؟ **اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال** : عليه القطع لأن عادة الحمار إذا ترك عليه الحمل سار وإن لم يسقه صاحبه فكان وضعه المتاع عليه / سوقاً له (٤) ، **ومنهم من قال** : لا قطع عليه / لأن الحمار له اختيار صحيح فإذا لم يسُقه وسار لنفسه فقد سار باختياره لا باختيار السارق فلم يقطع (٥) .

م / ١٣٨ / أ
ت / ١٩١ / أ

وهذا كما **قال الشافعي** رحمة الله عليه : فيمن فتح قفصاً على طائرٍ لإنسانٍ فطار منه هل يضمنه أم لا ينظر فإن كان حين فتح القفص أزعجه ونفره ضمنه وإن لم يكن أزعجه فوقف ساعةً ثم طار لم يضمنه لأن للطائر اختياراً صحيحاً فحين طار طار باختياره (٦) .

فرع

إذا دخل الحرز فبلع منه جوهرة ثم خرج فهل عليه القطع أم لا ؟ **اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال** :لا قطع عليه [لأنه](٧) ببلع الجوهرة فهو متلفٌ لها ومن أتلف في الحرز لم يكن عليه القطع كمن (٨) دخل الحرز فأكل منه طعاماً يساوي ربع دينار أو كسر فيه أواني وخرج لم يجب عليه القطع بذلك الإتلاف ولأنه مكره على إخراجها من الحرز لأنه يلزمه الخروج من حرز غيره ولا يمكنه ترك الجوهرة وإخراجها من جوفه فلم(٩) يكن بد

---

(١) في [م] [الماء] .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٩٠/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٨/٤ .

(٣) في [م] [يسقطه] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٩٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٠/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١١٥ .

(٥) وهو الأظهر .

الوسيط في المذهب ، ٤٧٥/٦ ، والبيان ، ٤٥٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٣٧/١٠ .

(٦) ينظر الأم ، ٨٤/٤ ، وفتح العزيز ، ٤٠١/٥ ، وروضة الطالبين ، ٥/٥ .

(٧) في [م] [لا] .

(٨) في [ت] [من].
(٩) في [ت] [فلما لم].

من أن يستصحبها معه لم يجب القطع عليه (١) . **ومن أصحابنا من قال** : عليه القطع لأن عين الجوهرة لم تتلف فهو بمنزلة ما لو تركها معه في وعاء أو خريطة (٢) ولو فعل ذلك كان عليه القطع كذلك هاهنا (٣)(٤).

---

(١) وهو الأصح .
البيان ، ٤٦٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢١٥/١١ .
(٢) الخريطة : وعاء أو كيس من جلد أو نحوه يشد على ما فيه ، والجمع (خرائط) .
مختار الصحاح ، ص٨٢ ، مادة (خ ر ط) ، والمصباح المنير ، ١٦٧/١ ، مادة (خَرَطتُ) ، والمعجم الوسيط ، ٢٢٨/١ ، مادة (خَرَطَت) .
(٣) الحاوي الكبير ، ٢٩٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٠/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٧٢/٧ .
(٤) تبين لي من هذا الفرع كما في كتب الشافعية أن الشخص إذا ابتلع جوهرة ولم تخرج منه فلا قطع عليه ، وفي روضة الطالبين أن ذلك أصح الأوجه ، وإن كان ابتلع الجوهرة فخرجت منه بعد ذلك ففيه وجهان :
أحدهما : يجب عليه القطع .
والثاني : لا يجب عليه القطع ، وهو الأصح .
وقد حَملتُ هذا الفرع على هذه الصورة الثانية ، وهي إذا ابتلع الجوهرة فخرجت منه بعد ذلك لأنه لم يتبين لي مراد الطبري هل أراد الصورة الأولى أم الثانية ، ولكنه ذكر في هذا الفرع الوجهان السابقان فكأنه مال إلى هذه الصورة الثانية ، وقد ذكر العمراني عن أبي إسحاق و المسعودي مثل ما ذكرت عن الطبري ، ورجح ما ذهبت إليه فقال : [وذكر الشيخ أبو إسحاق والمسعودي . في الإبانة . : إذا ابتلع الجوهرة في الحرز و خرج ... هل يجب عليه القطع ؟ فيه وجهان من غير تفصيل . ولعلهما إرادا : إذا خرجت منه بعد الخروج من الحرز] .
ينظر البيان ، ٤٦٠/١٢ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١١٦ ، وروضة الطالبين ، ١٣٦/١٠

وإخلاص الناوي ، ١٦٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢١٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٧/٤ ، ١٤٨ .

فصل

إذا نقب الحرز وأدخل يده فأخرج المال وجب عليه القطع (١) .

وقال أبو حنيفة : لا يقطع (٢) .

واحتج بأنه أخذ المال من غير أن يدخل إلى الحرز فلم يجب عليه القطع قياساً على المختلس فإنه لا يقطع لأنه لم يدخل الحرز (٣) .

ودليلنا قوله تعالى ① ➔⌖⑤⍉⌧▲❄❄↗✞⑥⊙✡✂♦ ➔⌖⑤⍉⌧▲❄❄↗✞⑥⊙✡⍈❄⌖→♦ ⬂❄⌖⑥⍉⍈🖫⏲✞⬁♦⬆⑤❖☠ ⑤☹✞▦❄⌶•✡▦❄⌖⬈♦⬉⌖⑥ ⏲(٤) وهذا يسمى سارقاً وإن لم يدخل فوجب عليه القطع لظاهر الآية **ورُوي عن النبي ﷺ** أنه قال [إذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله](٥) ولم يفرق بين أن يدخل الحرز وبين [أن لا](٦) يدخله فهو على عمومه .

ت / ١٩١ / ب

ومن القياس أنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من / أهل القطع فوجب عليه القطع قياساً عليه إذا دخل الحرز وأخذ المال (٧) ، وأيضاً فإنا أجمعنا على أن الطرار

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٩٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٩/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١١٨ ، وحلية العلماء ، ٥٧/٨ ، والتهذيب ، ٣٦٩/٧ ، والبيان ، ٤٥٦/١٢ ، وفتح العزيز ٢١٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٦/١٠ .

(٢) البداية مع فتح القدير ، ٣٧٧/٥ ، ورد المحتار ، ١٦٦/٦ ، واللباب ، ٢٠٨/٣ .

(٣) تبيين الحقائق ، ٢٢٣/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٢/١ ، واللباب ، ٢٠٨/٣ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٥) أخرجه الدار قطني في سننه ، ١١٣/٣ ، رقم ٣٣٥٩ عن أبي هريرة رضي الله عنه .
قال ابن حجر:[وفي إسناده الواقدي] .
التلخيص الحبير ، ١٢٧/٤ ، ونصب الراية ، ٣٦٨/٣ ، وسبل السلام ، ٥٣/٤ .
وذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار ، ٤٠٩/٦ ، ٤١٠ ، عن الشافعي بإسناده إلى أبي هريرة

رضي الله عنه .

وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٨٨/٨ :[والحديث صحيح بمجموع طرقه] .

(٦) في [م] [لا] .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٩٤/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١١٩ ، والبيان ، ٤٥٦/١٢

عليه القطع وهو الذي يبط (١) الجيب أو الكم ويأخذ منه المال (٢) وهو أخذ له من غير دخول حرز فدل على أنه ليس من شرط القطع دخول الحرز (٣) .

فأما الجواب عن قوله أنه أخذ المال من غير أن يدخل إلى الحرز فهو أنه منتقض بالطرّار وعلى أن المعنى في المختلس أنه لا يقطع لأنه لا يسمى في اللغة سارقاً لأن السارق هو الذي يأخذ المال على خفية (٤) ، والمختلس لا يأخذ على خفية من صاحبه (٥) فلذلك لم يقطع ، وليس كذلك من أخذ المال من الحرز ولم يدخله فإنه يسمى سارقاً في اللغة فلزمه القطع (٦).

فرع

إذا نقب حائطاً فانثال (٧) عليه طعام يبلغ نصاب القطع وجب القطع لأن الطعام خرج من الحرز بفعله فكان الإخراج منسوباً إليه فلزمه القطع ألا ترى أن الطرار يبط الجيب أو الكم فيسقط عليه المال [منه] (٨) وإن لم / يباشر إخراجه بنفسه و يجب عليه

م / ١٣٨ / ب

---

(١) يبط الجيب : أي يشق الجيب .

لسان العرب ، ٢٦١/٧ ، مادة (بطط) ، والمصباح المنير ، ٥١/١ ، مادة (بَطَّ) ، والمعجم الوسيط ، ٦١/١ ، مادة (بَطَّ) .

(٢) لسان العرب ، ٤٩٩/٤ ، مادة (طرر) ، ومختار الصحاح ، ص١٧٥ ، مادة (ط ر ر) ، والمصباح المنير ، ٣٧٠/٢ ، مادة (طَرَرْتُهُ) .

(٣) المبسوط ، ١٦١/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٧٦/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩٨/١١ ، و روضة الطالبين ١٢٣/١٠ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٤٦٥ ، حاشية١ .

(٥) سبق بيان ذلك ، ص٤٩٨ ، حاشية ٤ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٩٤/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١١٩ ، والتهذيب ، ٧/ ٣٦٢ .

(٧) انثال : أي خرج وانصب .

معجم المقاييس في اللغة ، ص١٠١١ ، مادة (نثل) ، ولسان العرب ، ٦٤٥/١١ ، مادة (نثل) ، والقاموس المحيط ، ٧٣/٤ ، باب اللام ـ فصل النون .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

القطع فكذلك هاهنا (١) .

مسألة

قال (٢) وإن كانوا ثلاثة فحملوا متاعاً فأخرجوه معاً يبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا فإن نقص شيئاً لم يقطعوا (٣) .

وهذا كما قال إذا نقب جماعة حرزاً ودخلوه معاً وأخرجوا المال منه فإنه ينظر فإن بلغ المال قدراً يخص كل واحد منهم [نصاب القطع قطع جماعتهم ، وإن لم يبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً كاملاً لم يجب على واحد منهم] (٤) القطع (٥) .

وبه قال أبو حنيفة (٦) **والثوري** (٧) **وإسحاق** (٨) **وقال مالك** (٩) **وأحمد** (١٠) **وأبو ثور** (١١): يجب القطع على جماعتهم إذا بلغ مسروقهم (١٢) نصاباً .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٩٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٩/٢٠ ، و كتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٠ ، وحلية العلماء ، ٥٧/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٢/٧ ، والبيان ، ٤٥٦/١٢ ، و فتح العزيز ١٧٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١١/١٠ .

(٢) أي الشافعي .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٩٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢١ ، والوسيط في المذهب ، ٤٧٢/٦ ، والتهذيب ، ٣٧٠/٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٣/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٠/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ .

(٦) المبسوط ، ١٤٣/٩ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٥/١ ـ ٦١٦ ، ورد المحتار ، ١٤٩/٦ .

(٧) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٢ ، والبيان ، ٤٤١/١٢ ، والمغني ، ٢٨٩/١٠ .

(٨) المراجع السابقة .

(٩) المعونة ، ١٤١٨/٣ ، وبداية المجتهد ، ٣٣٦/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٦ .

(١٠) المغني ، ٢٨٩ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٢٤/٥ ، وكشاف القناع ، ٣٠٨٢/٦ .

(١١) بداية المجتهد ، ٣٣٦/٢ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٥١/٨ .

(١٢) في [ت] [سرقتهم] .

واحـــتج مـــن نصـــرهم بقولـــه تعـــالى ⓵ ➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄➶✝⑥⊙✡✂♦
♦→⌖❄☊✡⊙⑥✝➶❄❄⅄⌧✍⑤⌖➔ ☠❖⑤⬆♦⬀✞🕒🖫☊✍⑥⌖❄⬂
⑤☺✞⊞❄♊•✡⊞❄⌖➚♦⮝⌖⑥ 🕔(١) وكل واحدٍ من هؤلاء يسمى سارقاً فلزمه القطع . (٢)

ت / ١٩٢ / أ

ومن القياس أن النصاب أحد شرطي القطع / فوجب أن يستوي فيه الواحد والجماعة قياساً على الحرز فإنه لا فرق فيه بين أن ينقبه واحد و ينقبه جماعة كذلك النصاب (٣) ، وأيضاً فإن القصاص لا فرق فيه بين الواحد والجماعة فإن الواحد لو قتل رجلاً قتل به ولو كانوا جماعة قتلوا به كذلك هاهنا (٤) ، وأيضاً فإنا أجمعنا على أن سارقاً لو سرق نصاباً من المال هو لشركاء ثلاثة وجب عليه القطع فكذلك إذا سرق ثلاثةٌ نصاباً لواحد (٥)(٦).

ودليلنا قوله ﷺ [لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً](٧) وكل واحد من هؤلاء لم يسرق ربع دينار وإنما سرق أقل من ذلك فلم تقطع يده (٨) . **فإن قيل** : لا نسلم أن كل واحدٍ منهم سرق أقل من ربع دينار بل سرق ربع دينار لأن ما سرقه فقد سرقه كل واحدٍ منهم (٩) .

[فالجواب] (١٠) أن هذا غلط لأن ثلاثة لو سرقوا ربع دينار فما يختص كل واحد منهم إنما هو ثلث الربع ولو كان ما سرقه كل واحدٍ منهم ربع دينار كان ما يسرقه الثلاثة

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٢) ينظر الإشراف ، ٩٤٧/٢ ، والمعونة ، ١٤١٨/٣ .

(٣) المغني ، ٢٨٩/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٢٤/٥ ، وشرح منتهى الإرادات ، ٣٦٦/٣ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ، ٦١١/٢ ، والإشراف ، ٩٤٧/٢ ، وكشاف القناع ، ٣٠٨٢/٦ .

(٥) في [ت] [واحداً] .

(٦) مواهب الجليل ، ٤١٩/٧ ، وروضة الطالبين ، ١١٣/١٠ ، وشرح منتهى الإرادات ، ٣٦٦/٣

(٧) سبق تخريجه ، ص٤٦٨ .

(٨) البيان ، ٤٤١/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٨/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٩/٢ .

(٩) ينظر بداية المجتهد ، ٣٣٦/٢ ، والمغني ، ٢٧٩/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٢٤/٥ .

(١٠) في [ت] [والجواب] .

ثلاثة أرباع دينار فلما لم يبلغ المال ذلك دل على أن كل واحدٍ منهم قد سرق أقل من الربع ، ولأنه لو كان سرق كل واحد منهم ربع دينار لوجب أن يغرموا إذا غرموا كل واحدٍ منهم مقدار الربع وهذا لا يقوله أحد (١) .

ومن القياس أن كل واحدٍ منهم لم يسرق ربع دينار كاملاً فلم يجب عليه القطع قياساً على حال الانفراد (٢) ولأن السرقة يتعلق بها حكمان الغرم والقطع ثم ثبت أن الغرم يختلف بالانفراد والاشتراك ، فإن واحداً لو سرق ربع دينار غرم مقدار الربع ولو اشترك ثلاثةٌ في سرقة الربع لم يغرم كل واحد منهم إلا [قدر] (٣) ما يخصه من الربع فلما اختلف الغرم بذلك وجب أن يختلف [القطع بذلك والعلة الجامعة بينهما أن القطع أحد حكمي السرقة فوجب أن يختلف](٤) فيه حال الانفراد والاشتراك / قياساً على الغرم (٥)

ت / ١٩٢ / ب

فأما الجواب عن الآية فهو أنها محمولة على من سرق ربع دينار ولم يشاركه فيه غيره (٦) بدليل ما ذكرناه (٧) .

وأما الجواب عن قياسهم على الحرز فهو أنه لا يجوز اعتبار السرقة بهتك الحرز لأن المقصود من هتك الحرز الوصول إلى داخله وهذا المعنى يحصل في حال الاشتراك كما يحصل في حال الانفراد وليس كذلك السرقة فإن المقصود منها الاستكثار من المال وهذا

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٣/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٠/٤

(٢) مغني المحتاج ، ١٩٨/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٠/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٩/٢ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٩٧/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٢ .

(٦) ينظر المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، والبيان ، ٤٤١/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٧٤٣/٢ .

(٧) أي بدليل ما ذكره سابقاً من أن ثلاثة لو سرقوا ربع دينار لم يجب عليهم القطع لأن نصيب كل واحد منهم لم يبلغ نصاباً .

المعنى يختلف بالاشتراك / والانفراد لأنه إذا انفرد بالسرقة حصل له جميع النصاب الذي سرقه ولو شركه غيره لم يمكنه من أخذ جميعه وإنما يقاسمه عليه فلما اختلف الغرض في ذلك جاز أن يختلف الحكم (١) . **وفرق آخر** وهو أن الحرز لا يتبعض فلذلك كمل في حق كل واحدٍ من السراق وجعل المشارك لغيره بمنزلة المنفرد ، وليس كذلك نصاب القطع فإنه يتبعض فلم يكمل في حق كل واحدٍ منهم فبطل [اعتبار أحدهما بالآخر](٢) (٣) . وأما استشهادهم بالقصاص فلا يصح لأن المقصود من القتل إفاتة الروح وذلك يحصل في حال الاشتراك كما يحصل في حال الانفراد وليس كذلك السرقة فإن المقصود منها الاستكثار من المال وهذا يختلف بالاشتراك والانفراد (٤) على ما بينا (٥) . **وفرقٌ آخر** وهو أن القتل لا يتبعض لأنه لا يمكن قتل بعض النفس فلذلك استوى فيه حال الاشتراك والانفراد ونصاب القطع بخلاف ذلك فإنه يتجزأ ويتبعض فاختلف فيه حال الاشتراك والانفراد (٦) . **وفرقٌ آخر** وهو أنا لو أسقطنا القصاص بالاشتراك لأسقطنا القصاص جملةً فإنه لا يشاء أحدٌ أن يقتل غيره إلا ويشارك جماعة في قتله فأوجب القصاص عليهم صيانةً للنفوس وحقناً / للدماء ، وليس كذلك في مسألتنا فإنا إذا أسقطنا القطع بالاشتراك في النصاب الواحد لم يؤد إلى إسقاط القطع جملة لأنهم إذا اشتركوا في

م / ١٣٩ / أ

ت / ١٩٣ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٩٨/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٢ ، وفتح العزيز ، ١٧٨/١١

(٢) في [ت] [ما قالوه] .

(٣) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٨/٤ ، و حاشية إعانة الطالبين ، ٤/ ١٨٠ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، والبيان ، ٤٤١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٧٨/١١ .

(٥) أي على ما بينه سابقاً من قوله :[لأنه إذا انفرد بالسرقة حصل له جميع النصاب الذي سرقه ، ولو شركه غيره لم يمكنه من أخذ جميعه وإنما يقاسمه عليه] .

(٦) ينظر المهذب مع التكملة ، ٤٧٧/١٨ ، وفتح العزيز ، ١٧٨/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٠/ ١١٢ .

سرقة (١) يخص كل واحد منهم نصاب قطعوا فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر (٢) .

وأما الجواب عن قولهم إن الواحد لو سرق نصاباً من جماعة قطع فكذلك إذا سرق جماعة من واحد فهو أن الواحد إنما يقطع إذا سرق نصاباً من الجماعة لأنه سرق نصاباً كاملاً من حرز مثله ولهذا إذا غرم غرم نصاباً كاملاً وليس [كاملاً] (٣) كذلك في مسألتنا فإن كل واحدٍ منهم لم يسرق نصاباً كاملاً ولهذا لا يغرم كل واحد منهم إلا قدر ما يخصه من النصاب فافترقا (٤) .

فرع

إذا نقب جماعة ودخلوا وأخذ كل واحدٍ [في يده] (٥) شيئاً وخرجوا من الحرز فإنه يعتبر قيمة ما أخرجه كل واحدٍ منهم فمن بلغت قيمة ما أخرجه ربع دينار قطع ومن لم يبلغ قيمة ما أخرجه ربع دينار لم يقطع (٦) لأنا قد دللنا على أنه يعتبر في حق كل واحدٍ منهم نصاب أخرجه من الحرز (٧) والله أعلم .

فرع

إذا نقب جماعة ودخلوا الحرز وكوروا (٨) المتاع وحمله واحد وأخرجه وجب القطع

---

(١) في [ت] [شركة].

(٢) المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، والبيان ، ٤٤١/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٧٨/١١ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٩٨/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٨/٤.

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٩٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٢ ، والوسيط في المذهب ، ٤٧٢/٦ ، والتهذيب ، ٣٧٠/٧ ، والبيان ، ٤٤١/١٢ ، و فتح العزيز ، ١٧٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٢/١٠ .

(٧) ينظر ص٥٢٣-٥٢٤ .

(٨) الكور : لف الشيء على جهة الاستدارة .

لسان العرب ، ١٥٥/٥ ، مادة (كور) ، والمصباح المنير ، ٥٤٣/٢ ، مادة (كَارَ) ، والمعجم الوسيط ، ٨٠٤/٢ ، مادة (كَارَ) .

على المخرج ولا يجب على الباقين (١) .

وقال أبو حنيفة : إذا كان يخص كل واحدٍ منهم قدر نصاب وجب قطعه وبناه على أصله في قطع الردء مع المباشر (٢) ونحن نذكر ذلك في قطاع الطريق (٣).

فرع

إذا نقب رجلان ودخل أحدهما وأخذ المتاع وأدخل الخارج يده في النقب وأخذ المتاع من وراء النقب من يده وجب القطع على الخارج لأن الداخل لم يخرج المتاع من الحرز وإنما أخرجه الخارج فوجب القطع عليه وليس إذا لم / يدخل الحرز يسقط القطع لأن دخول الدار والحرز ليس بشرطٍ في القطع (٤) . م / ١٣٩ / ب

فرع

إذا نقب / اثنان ودخل (٥) أحدهما وأخذ المتاع وأخرجه من النقب (٦) بيده وناوله الخارج وجب القطع على الداخل دون الخارج لأنه هو المخرج للمتاع من الحرز (٧) . ت / ١٩٣ / ب

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٩٩/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٤ ، والوسيط في المذهب ٤٧٢/٦ ، والبيان ، ٤٤٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٥/١٠ .

(٢) وهذا استحسان ، والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر .

فتح القدير ، ٣٧٦/٥ ، ورد المحتار ، ١٤٩/٦ ، واللباب ، ٢٠٧/٣ .

(٣) سوف يأتي ذكره في كتاب قطاع الطريق ، ص٦٥٠-٦٥١ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٩٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٧ ، والوسيط في المذهب ، ٤٧٤/٦ ، والتهذيب ، ٣٧٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٢١٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١٣/٤ .

(٥) في [ت] [فدخل].

(٦) في [ت] [الحرز].
(٧) الحاوي الكبير ، ٢٩٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٩/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٦ ، والوسيط في المذهب ، ٤٧٤/٦ ، وحلية العلماء ، ٦٠/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٢١٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٥/١٠ .

فرع

إذا دخل أحدهما وأخذ المتاع وأخرجه بيده من النقب فلم يتناوله صاحبه فرده إلى الحرز وجب القطع لأنه قد أخرج المتاع من الحرز ووجب القطع بذلك فلا يسقط برده إليه (١) .

فرع

إذا دخل الحرز وأخرج ما يساوي ثمن دينار ثم عاد وأخرج ما يساوي ثمن دينار اختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس بن سريج يقطع (٢) .

وقال أبو إسحاق : لا يقطع (٣) .

واحتج أبو إسحاق بأن أفعاله لا يبنى بعضها على بعض كما لا يبنى فعله على فعل غيره في مقدار النصاب (٤) .

واحتج أبو العباس أنه (٥) إذا أخرج من الحرز عمامةً تساوي ربع دينار قطع وإن كان كل جزءٍ منها خرج (٦) من الحرز لا يساوي ربع دينار فكذلك هاهنا (٧) .

وأما الجواب عما قاله أبو إسحاق فهو أنه لا يجوز اعتبار أفعاله في بناء بعضها على بعض بفعله مع فعل غيره ألا ترى أن الجاني تبنى بعض أفعاله على بعض وهو إذا قطع يد رجل ثم عاد فذبحه وجبت عليه دية واحدة ودخل أرش اليد في دية النفس وإذا قطع رَجل

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٩٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٩/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٦ ، وحلية العلماء ، ٦٠/٨ .
(٢) وهو الأصح .
البيان ، ٤٤٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٧٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١١/١٠ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٥١/٨ .
(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٨ ، والبيان ، ٤٤٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٧٧/١١ .
(٥) في [ت] [بأنه] .

(٦) في [ت] [يخرج] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٧٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٦٩/٧ .

يده وذبحه آخر لم يدخل أرش اليد في دية النفس فكذلك هاهنا (١) وإذا أخرج من الحرز ما يساوي نصف دينار ثم عاد في الليلة الثانية فأخرج من ذلك النقب بعينه متاعاً يساوي ربع دينار أو ما يتم به ربع دينار ، **فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال** : حكمه حكم الليلة التي أخرجه (٢) . **وقال أبو علي بن خيران** : إن كان هذا النقب لم يعرف ولم يظهر أمره فهو على ما ذكرناه (٣) وإن كان قد ظهر أمره وانتشر ثم تركه / صاحبه ولم يسده فلا قطع عليه لأنه قد رضي بأن (٤) يكون ما وراءه غير محرز (٥) . ت / ١٩٤ / أ

مسألة

[قال] (٦)(٧) وإن سرق سارقٌ ثوباً فشقه أو شاةً فذبحها في حرزها ثم أخرج ما سرق فإن بلغ ربع دينار [قطع (٨) .

وهذا كما قال إذا سرق شاةً وذبحها في الحرز وأخرج اللحم منه فإن بلغ ربع دينار قطع وإن كان لا يساوي ربع دينار] (٩) لم يقطع وإن كانت الشاة التي ذبحها تساوي ربع دينار وهي حية لأن ما نقص من قيمتها بالذبح لم يخرجه من الحرز (١٠) .

---

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٢٩ ، ومغني المحتاج ، ١٩٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٨/٤ .

(٢) التهذيب ، ٣٦٩/٧ ، وفتح العزيز ، ١٧٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١١/١٠ .

(٣) من وجوب القطع .

ينظر ص٥٢٦ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٠/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٥٢/٨ ، والبيان ، ٤٤٣/١٢ .

(٤) في [ت] [أن] .

(٥) وهو الأصح .

الحاوي الكبير ، ٢٧٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢١٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٤/١٠ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) أي الشافعي .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٣٠٠/١٣ ، وحلية العلماء ، ٧٠/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٣/٧ ، وفتح العزيز ، ١٨٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٣/١٠ .

وقال أبو حنيفة : لا يقطع في اللحم (١) وقد مضت هذه المسألة (٢) . وأما الثوب إذا شقه ثم أخرجه من الحرز فإن كان المشقوق الذي أخرجه من الحرز يساوي ربع دينار قطع وإن كان أقل منه لم يقطع (٣) للعلة التي ذكرناها (٤) ، وإذا سرق طيباً واستعمله في الحرز ثم خرج نظر فيه فإن كان لا يمكن أن يجمع منه ما يساوي ربع دينار [لم يقطع لأنه صار مستهلكاً في الحرز ، وإن أمكن أن يجمع منه ما يساوي ربع دينار] (٥)(٦) فهل يقطع **فيه وجهان** (٧) :

أحدهما (٨) : لا يقطع لأن إتلاف الطيب استعماله في العادة فصار بمنزلة ما لو أخذ في الحرز مأكولاً فأكله ثم خرج .

والثاني : يقطع لأن عينه موجودة يمكن أخذها وتقويمها / ولهذا يجوز لصاحبها أن يطالب بإزالته عن بدنه وجمع ما يمكن جمعه منه . م/١٤٠/أ

فرع

إذا أخرج ساجة (٩) أو جذعاً طويلاً فلحقه الصراخ قبل أن يخرج جميعه من الحرز لم

---

(١) لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه .

البداية مع فتح القدير ، ٤٠٤/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٤/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٨/١ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٤٧٩- وما بعدها .

وينظر الحاوي الكبير ، ٣٠٠/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٣٣ ، وفتح العزيز ، ١١/ ١٨٠ .

(٣) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٣٢ ، والتهذيب ، ٣٧٣/٧ ، والبيان ، ٤٥٩/١٢ .

(٤) وهو قوله :[لأن ما نقص من قيمته بالشق لم يخرجه من الحرز] .

ينظر ص٥٢٧ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) ينظر البيان ، ٤٦٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢١٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٦/١٠ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٩٠/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٥٨/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٣/٧ .

(٨) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٢١٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٦/١٠ .
(٩) سبق بيان معنى الساج ، ص٤٨٦ .

يجب القطع ، وكذلك إذا أخرج بعض العمامة وإن كان المخرج منها يساوي ربع دينار لأن بعضها يتصل ببعض فالطرف الذي في الحرز إذا لم يتعلق به القطع لم يتعلق بالجميع ولأن بعضها لا ينفرد بالحكم كما إذا كان طرفٌ منها عليه نجاسة والطرف الآخر على رأسه وهو طاهر لم تصح صلاته ، فكذلك هاهنا وجب أن لا ينفرد بعضها بوجوب القطع إلا أن هناك يغلب بطلان الصلاة احتياطاً للفرض وهاهنا يغلب إسقاط القطع لأن الحدود تدرأ بالشبهات (١) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه / ولو كانت قيمة ما سرق ربع دينار ثم نقصت القيمة فصارت أقل من ربع دينار ثم زادت القيمة فإنما أنظر إلى الحال التي خرج بها فيها من الحرز (٢) . ت / ١٩٤ / ب

وهذا كما قال إذا هتك الحرز وسرق متاعاً وأخرجه من الحرز وهو يساوي نصاباً ثم نقصت قيمته قبل القطع وصارت تساوي أقل من النصاب لم يسقط القطع سواء كان النقصان من جهة السوق أو من جهة استعماله وتلف بعضه (٣) **وبه قال مالك** (٤) .

وقال أبو حنيفة : يسقط القطع (٥) .

واحتج من نصره بأن النقصان لو كان موجوداً في حال وجوب القطع منع وجوبه

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٩٠/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٣٦ ، والبيان ، ٤٦١/١٢ وفتح العزيز ، ١٧٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٢/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٣٨/٤ .
(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٨/٩ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٣٠٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٥/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٣٨ ، والوسيط في المذهب ، ٤٥٩/٦ ، والتهذيب ، ٣٧٣/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٠ /١١٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٢/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ .
(٤) الإشراف ، ٩٤٤/٢ ، والمعونة ، ١٤١٩/٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٨١ .
(٥) البداية مع فتح القدير ، ٣٩٣/٥ ، والبحر الرائق ، ٦٩/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٦

فإذا طرأ بعد وجوبه وقبل استيفائه وجب أن يسقط أصله إذا أقر المسروق [للسارق بالمال المسروق] (١) فإن القطع يسقط ويدل على صحة هذا أن ما يطرأ بعد وجوب الحد وقبل استيفائه بمنزلة ما لو كان موجوداً حال وجوبه ، ألا ترى أن رجلاً لو قذف رجلاً أو امرأة ووجب على القاذف حد القذف ثم زنا المقذوف سقط الحد وكان وقوع الزنا منه بعد وجوب الحد كوقوعه قبل وجوبه وسقوط إحصانه حال القذف ، فكذلك هاهنا وكذلك إذا ارتد المقذوف لم يحد قاذفه وكان بمنزلة [وجود] (٢) الردة حال القذف (٣) ، وأيضاً فإن نقصان السوق لا يضمنه ويكون ما نقص من قيمة العين بمنزلة ما لم يخرجه من الحرز فلم يلزم القطع بسببه (٤) .

ودليلنا قوله تعالى ⌚ ♦✂✡⊙⑥✝♐❄❄⋏⌧✍⑤⌖➔
☠❖⑤⬆♦⇦✝🕒💾✎✍⑥⌖❄⇨ ♦→⌖❄✎✡⊙⑥✝♐❄❄⋏⌧✍⑤⌖➔
⑤☺✝▦❄♊•✡▦❄⌖↗♦⋀⌖⑥ 🕓(٥) فعم ولم يخص (٦) فهو على عمومه .

ومن القياس أنه نقصان حادث بعد وجوب القطع فوجب أن لا نسقطه (٧) أصله نقصان جزءٍ من أجزاء المسروق إذا أتلفه بالاستعمال أو بالأكل (٨) . **فإن قال** : المخالف إذا اتلف جزءً منه فقد لزمه ضمانه وليس كذلك نقصان السعر فإنه لا يلزمه بضمانه (٩)/ ت / ١٩٥ / أ

فالجواب أن هذا غير صحيح لأن ضمانه في ذمته مما يسقط القطع في الابتداء كنقصان السعر لا فرق بينهما ألا ترى أنه لو نقص السعر قبل إخراجه من الحرز فصار لا يساوي / م / ١٤٠ / ب

---

(١) في [ت] [له بالمال المسروق للسارق] .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) ينظر تبيين الحقائق ، ٢٣٠/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٦/١ ، واللباب ، ١٩٨/٣ .

(٤) فتح القدير ، ٣٩٣/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٠/٣ ، ورد المحتار ، ١٧٨/٦ .

(٥) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٠١/١٣ .

(٧) في [ت] [يسقط] .

(٨) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٣٩ ، والتهذيب ، ٣٧٤/٧ ، والبيان ، ٤٥٩/١٢ .

(٩) الهداية مع فتح القدير ، ٣٩٣/٥، والبحر الرائق ، ٧٠/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٦/١ ، والحاوي

الكبير ، ٣٠١/١٣ .

ربع دينار لم يقطع وإن شق ثوباً أو ذبح شاةً وأخرج ما لا يساوي ربع دينار لم يقطع ولم يكن بينهما فرق فسقط (١) السؤال ، وأيضاً فإن الاعتبار في الحد بحال الوجوب وما يطرأ بعد وجوبه فلا اعتبار به ألا ترى أن العبد إذا زنا ثم أعتق قبل إقامة الحد عليه كان حده خمسين وكذلك البكر إذا زنا ثم أحصن كان حده الجلد دون الرجم اعتباراً بحال الوجوب وإذا أخرج ما لا يساوي نصاباً ثم زادت قيمته فصار يساوي نصاباً لم يقطع وكذلك إذا اشتركا في المال المسروق لم يسقط القطع فكذلك هاهنا (٢) .

فأما الجواب عن قياسهم على الإقرار بالمسروق أو الشهادة له بالملك فهو أن هذا ينتقص [بنقصان] (٣) قيمته بالاستعمال واللمس وبخراب الحرز وإحداث الشركة (٤) في المال المسروق وعلى أن المعنى في الإقرار بالمال المسروق للسارق أو الشهادة له به أنه يجوز أن يكون ملكه في حال السرقة ويحتمل أن يكون حادثاً فلا يجوز قطعه مع إمكان أن يكون مُلكاً له في حال السرقة وإخراجه من الحرز ، ونقول إذا كان في الحال ملكه فالظاهر أنه كان ملكه فيما مضى فلم يكن ذلك حادثاً بعد وجوب القطع فسقط القطع لاستناده إلى حال وجوبه (٥) .

وأما الجواب عن [ارتداد المقذوف وحدوث الزنا منه فالمعنى فيهما أنهما يقدحان في إحصان المقذوف وإيمانه في حال الوجوب لأن مثل هذا يدل على أخوات له سابقة فيقدح فيما مضى من إحصانه وإيمانه (٦) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٠١/١٣ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٦ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٠١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٥/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٧٤/٧ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) الشَّرِكة : ويقال : الاشتراك : وهي أن يشتري شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٩٢ ، والمصباح المنير ، ٣١١/١ ، مادة (شَرِكْتُهُ) .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٠١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٣٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٠/٤

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٠١/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٢/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣٥/٢ .

وأما الجواب عن] (١) قولهم (٢) إنه لا يضمن نقصان السوق فيكون بمنزلة ما لو لم يخرج ذلك من الحرز فهو أن ذلك ليس بصحيح لأنه يضمن مع تلف العين عندنا (٣) . وجوابٌ آخر وهو أنا لا نعتبر ضمان القيمة مع [بقاء العين بحالها وإنما يعتبر ضمان القيمة مع] (٤) تلف العين أو تلف جزء منها فلا يلزمه ضمان القيمة لهذه العلة / لا لأنه بمنزلة ما لو أخرجها وهي ناقصة القيمة وليس كذلك القطع فإنه تعتبر قيمة [٥] العين فإذا كانت القيمة نصاباً وجب القطع وقد كانت قيمة هذه العين نصاباً فأوجبنا القطع (٦) . ت / ١٩٥ / ب

مسألة

قال (٧) **ولو وهبت** (٨) **له لم أدرأ عنه الحد** (٩) .

وهذا كما قال إذا ثبتت السرقة عند الحاكم وحكم الحاكم بوجوب القطع على السارق فوهب المسروق منه المال للسارق أو باعه إياه فإنه لا يسقط عنه القطع بذلك (١٠)

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) في [ت] [قوله] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٠١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٩/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٦) التهذيب ، ٣٨٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٤١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٥٢/٤ .

(٧) أي الشافعي .

(٨) الهبة : تمليك عين بلا عوض .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٤٠ ، والتعريفات ، ص٣١٩ .

(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(١٠)الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٥/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل، ص١٤٠ ، والوسيط في المذهب ، ٤٦١/٦ ، وحلية العلماء ، ٧١/٨ ، وفتح العزيز ، ١٨٠/١١ وروضة الطالبين ، ١١٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٠/٤ .

وبه قال أحمد (١) **وإسحاق** (٢) **وأبو ثور** (٣) .

وقال أبو حنيفة : يسقط عنه القطع (٤) .

واحتج من نصره بأن المال لما وهبه له أو باعه منه فقد صار ملكاً للسارق فلو قطعنا لقطعناه في ملكه وهذا لا يجوز كما لو كان مال عند إنسان وديعة فجحده إياه فسرقه المودع لم يقطع لأنه يكون قطعاً فيما هو ملكه والذي يدل على هذا أن شاهدين لو شهدا عند الحاكم بأن المال ملك للسارق سقط عنه القطع وإن كانا قد شهدا / بملك مطلق يجوز أن يكون طارئاً بعد السرقة ويجوز أن [يكون](٥) متقدماً على السرقة فدل على أن القطع يسقط بكون المسروق له حال القطع (٦) ، وأيضاً فإن من شرط وجوب القطع أن يكون هناك مخاصم فيه ومطالب به فإذا صار المسروق للسارق لم يكن هناك منازع ولا مخاصم فلم يجب القطع (٧) .

م / ١٤١ / أ

ودليلنـــــا قولــــــه تعـــــالى ◑ ➔⌖⑤⍉⊠⅄❄❄⇗✞⑥⊙✡✂♦ ➔⌖⑤⍉⊠⅄❄❄⇗✞⑥⊙✡⍉❄⌖➔♦ ⍈❄⌖⑥⍉⍉🖫◷✞⍇♦⬆⑤❖☠ ⑤☹✞⊞❄⌶•✡⊞❄⌖⇗♦⍓⌖⑥ ◔(٨) وذا سارق فوجب أن تقطع يده (٩) ، **ورُوي عن النبي ﷺ** أنه قال [القطع في ربع دينارٍ فصاعداً](١٠)

---

(١) المغني ، ٢٧٢/١٠ ، والكافي في فقه الإمام أحمد ، ١٨٧/٤ ، والإنصاف ، ٢٦٤/١٠ .

(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٠ ، والبيان ، ٤٨١/١٢ ، والمغني ، ٢٧٢/١٠ .

(٣) لم أجد له توثيق .

(٤) المبسوط ، ١٨٦/٩ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٦/١ ، واللباب ، ٢٠٩/٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) ينظر فتح القدير ، ٣٩٢/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٦/١ ، ورد المحتار ، ١٧٨/٦ .

(٧) فتح القدير ، ٣٩٣/٥ ، والبحر الرائق ، ٦٩/٥ ، واللباب ، ٢٠٩/٣ .

(٨) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ .

(١٠) وَرَدَ هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ بلفظ[لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً] . سبق تخريجه ص٤٦٨ .

وَوَرد عنها بهذا اللفظ الذي ذكره الطبري هنا ، ص٤٣١ ، حاشية ٦ .

وهذا قد سرق ربع دينار فوجب أن تقطع يده (١) **ورُوي عن النبي ﷺ** [أنه أمر بقطع سارق رداء صفوان ، فقال صفوان : ما أردت هذا هو صدقةٌ عليه ، فقال : النبي ﷺ هلا قبل أن تأتيني به](٢) / وهذا يدل على أن الهبة لا تسقط القطع (٣) . **فإن قيل** : إنما لم يسقط النبي ﷺ القطع لأن قول صفوان هو صدقةٌ عليه لا يصير [به] (٤) ملكاً للسارق حتى يضاف إليه القبول والقبض (٥) .

ت / ١٩٦ / أ

فالجواب أن هذا غلطٌ من وجهين أحدهما أنه لو سقط القطع بالقبول والقبض لكان النبي ﷺ يعلم السارق ذلك لأنه يستحب للإمام والحاكم أن يعلم السارق ما يسقط عنه القطع به .

والدليل على ذلك **ما رُوي** [أن عمر رضي الله عنه أُتي بسارق فقال كذا سرقت قل لا فقال لا فخلى سبيله](٦) **ورُوي** ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه (٧) **ورُوي** عن علي كرم الله وجهه أنه قال لشراحة حين أقرت عنده بالزنا [لعل زوجك أتاك ، قالت : لا ، قال : لعلك أكرهت على ذلك ، قالت : لا](٨) **ورُوي** عن أبي الدرداء (٩)

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٤٦٥ .

(٣) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٤١ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٨٠/١١ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) المبسوط ، ١٨٨/٩ ، وفتح القدير ، ٣٩٣/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٨٩/٧ ، والحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ .

(٦) المصنف لعبد الرزاق ، ٢٢٤/١٠ ، رقم ١٨٩٢٠ .

(٧) عن ابن جريج قال : سمعت عطاءً يقول :[كان من مضى يؤتى أحدهم بالسارق ، فيقول : أسرقتَ ؟ قل : لا ، أسرقت ؟ قل : لا ، علمي أنه سمَّى أبا بكر وعمر] .
المصنف لبعدالرزاق ، ٢٢٤/١٠ ، رقم ١٨٩١٩ ، ونصب الراية ، ٧٨/٤ .

(٨) مسند الإمام أحمد ، ٢٢٧/١ ، رقم ١١٩٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٠/٨ .
قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٥١/٦ :[رواه أحمد ، ورجاله رجال الصحيح] .

(٩) عويمر بن مالك ، وقيل : غير ذلك . الأنصاري أبو الدرداء الخزرجي . أسلم يوم بدر ، وشهد

أحداً وأبلى فيها ، ولاه معاوية قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب . مات رضي الله عنه لسنتين

أنه [أُتي بسارقة يقال لها سلامة فقال لها يا سلامة أسرقت قولي لا فقالت لا فخلى سبيلها](١) ، **ورُوي** عن أبي مسعود البدري (٢) أنه قال [لسارقةٍ سرقت جملاً مثل ذلك](٣) **ورُوي** عن عطاء أنه قال [ما أُتي أحدٌ ممن مضى بسارقٍ إلا قال أسرقت قل لا](٤) ، ويُقدّم على هذا **قول النبي ﷺ** لماعزٍ لما أقر عنده بالزنا [لعلك لمست لعلك قبلت](٥) فدل على أن سارق رداء صفوان لو كان يسقط عنه القطع بالقبول والقبض لكان النبي ﷺ يُعلمه ذلك (٦) .

والجواب الثاني أن النبي ﷺ لم يقصد هذا المعنى الذي ذكروه وإنما قال هلا وهبته له قبل أن تأتيني به فدل على أنه لم يسقط القطع عنه لما ذكروه من أنه لم يقبل الصدقة ولم يقبضها (٧) . **فإن قيل** : فهذا يدل على أنه إذا وهبه له قبل أن يرفعه إلى الإمام أنه لا قطع عليه (٨) .

= بقيتا من خلافة عثمان رضي الله عنه .

أسد الغابة ، ١٥٩/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٤٢٨/٤ .

(١) المصنف لعبدالرزاق ، ٢٢٥/١٠ ، رقم ١٨٩٢٢ ، ونصب الراية ، ٧٨/٤ .

(٢) عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري ، أبو مسعود البدري ، صاحب النبي ﷺ .شهد العقبة ، وأختلف هل شهد بدراً أم لا ؟ وشهد أحداً ، و ما بعدها من المشاهد . مات سنة ٤٠ هـ ، وقيل : غير ذلك .

أسد الغابة ، ٤١٩/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ١٥٧/٤ .

(٣) عن حماد عن إبراهيم عن أبي مسعود الأنصاري :[أنه أتي بامرأة سرقت جملاً ، فقال : أسرقتِ ؟ قولي : لا] .

المصنف لعبدالرزاق ، ٢٢٤/١٠ ، رقم ١٨٩٢١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٦/٨ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٥٣٤ ، حاشية ٧ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٣٥٧ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٤١ ، وفتح العزيز ، ١٨٠ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ .

(٨) ينظر فتح القدير ، ٣٩٣/٥ ، والحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ .

فالجواب (١) أنا نقول ذلك لأنه إذا وهب المسروق منه المال [المسروق] (٢) / للسارق قبل أن يرفعه إلى الحاكم (٣) لم يكن هناك منازعٌ في المال ولا مخاصم فيه فسقط عنه القطع (٤) وأيضاً **رُوي عن النبي ﷺ** أنه قال [تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدٍ فقد وجب](٥) وهذا يدل على أن / الحد إذا بلغ الحاكم لم يسقط بحال إلا [ما] (٦) قام عليه الدليل (٧) .

ت / ١٩٦ / ب

م / ١٤١ / ب

ومن القياس أنه معنىً حادثٌ في المسروق بعد ثبوت القطع فلم يسقط قياساً على السارق إذا أتلف بعضه وهو في يده فنقص عن النصاب وإن شئت قلت معنى طرأ بعد ثبوت القطع في غير محله فلم يسقطه (٨) قياساً على ما ذكرنا (٩) ولا يدخل على هاتين العبارتين رجلٌ سرق ثم سقطت يمينه بعد ثبوت القطع بإكلة (١٠) أو بقطع قصاص فإنه لا قطع عليه (١١) لأنا قلنا في العبارة الأولى معنى حادث في المسروق و ليس هذا حادثاً

---

(١) في [ت] [والجواب] .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) في [ت] [الإمام] .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٣٤٨ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٧/٢٠ ، وعون المعبود ، ٤٠/١٢ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٩٥/٢٠ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٠/٤ .

(٩) أي قياساً على السارق إذا أتلف بعضه وهو في يده فنقص عن النصاب .

(١٠) الإكلةُ والأُكال : الحِكة والجرب أياً كانت ، يقال : أكلني رأسي ، وأصابه في رأسه أُكال . معجم المقاييس في اللغة ، ص٨٥ ، مادة (أكل) ، ولسان العرب ، ٢٣/١١ ، مادة (أكل) ، والمعجم الوسيط ، ٢٣/١ ، مادة (أكل) .

(١١) فتح العزيز ، ٢٤٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٠/١٠ ، حواشي الشرواني ، ١٨٤/٩ .

في المسروق . **وقلنا** : في العبارة الثانية طرأ في غير محل القطع وهذا طاريء في محل الحد فلذلك أسقط القطع ، وأيضاً فإنها عين وجب الحد بفعلٍ أوقعه فيها فوجب أن لا يسقط بملكها قياساً على من زنى بامرأة ثم تزوجها أو ملكها فإن الحد لا يسقط عنه (١). **فإن قيل** : لنا [في المسألة] (٢) في هذا الأصل روايتان إحداهما أن الحد يسقط .

فالجواب أن الرواية المشهورة أن الحد لا يسقط ومن لم يقل بهذه الرواية فإنما يفر من الفرق بين الفرع وبينها (٣) . **فإن قيل** : الفرق بين الزنا والسرقة أن الزنا لا يتعلق حده بعين المزني به فإنما يتعلق بالفعل الذي أوقعه [فيها وهو الزنا وليس كذلك السرقة فإن الحد إنما يتعلق بعين المسروق لا بالفعل الذي أوقعه فيه (٤) .

فالجواب أنه لا فرق بين الموضعين بوجه وذاك أن القطع إنما يجب بالفعل الذي أوقعه] (٥) في المال وهو هتك حرزه وإخراجه منه ونقله بنفسه كما أن حد الزنا يتعلق بالفعل الذي أوقعه في المرأة وهو تغييب الحشفة في فرجها فلم يكن بينهما فرق (٦) ، وأيضاً فإن هبة المال له معنى يسقط المطالبة بالمسروق ويوجب البراءة منه فوجب أن لا يسقط عنه القطع به قياساً على رد المال / إلى صاحبه (٧) . ت / ١٩٧ / أ

فأما (٨) الجواب عن قولهم إنا لو قطعناه لقطعناه فيما هو ملكه وذلك لا يجوز فهو أنا نقطعه بسرقة ما لا يملكه فأما بسرقة ما هو ملكه فلا ولو جاز أن يقال ذلك لجاز أن يقال فيمن سرق مالاً ثم أودعه أن لا قطع عليه لأنه صار في يده أمانة ولا يقطع الإنسان

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٠٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٥/٢٠ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٠٣/١٣ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٨٠/١١ .

(٤) المبسوط ، ١٨٧/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٠/٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) ينظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٣/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٩/٢ ، وفتح المنان ص٤١١ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ ، والبيان ، ٤٨١/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ .

(٨) في [ت] [وأما] .

في مال هو في يده أمانة فلما لم يجز أن يقال ذلك هاهنا لم يجز أن يقال في مسألتنا (١) مثله وعلى أنه منتقض بالزنا على ما بيناه (٢) . **وأما قولهم** : إن القطع يسقط بشهادة الملك فهو أن الشاهدين إذا أطلقا وقالا هذا ملكه ثبت أنه ملك له في الحال وإذا ثبت ذلك فالظاهر أنه ملكه قبل ذلك فلذلك سقط عنه القطع به وفي مسألتنا يتحقق (٣) أن الهبة لا تثبت ملكاً في حال وجوب القطع (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إن من شرط القطع أن يكون هناك مخاصم فهو أن القطع ثبت عليه في الحال التي كان صاحب المال يطالبه به وينازعه فيه ويخاصمه إلى الحاكم ليقطعه فبطل ما قالوه (٥) والله أعلم .

مسألة

قال (٦) وإن سرق عبداً صغيراً لا يعقل أو أعجمياً من / حرز قطع وإن كان يعقل لم يقطع (٧) . م / ١٤٢ / أ

وهذا كما قال إذا سرق عبداً صغيراً غير مميز أو كبيراً أعجمياً من الحرز فإن عليه القطع (٨) ، و معنى قولنا أعجمي غير مميز أنه لا يفرق بين طاعة مولاه وطاعة غيره (٩)

---

(١) روضة الطالبين ، ١١٣/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٨/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٣٨/٤ .

(٢) وهو قوله :[من زنى بامرأة ثم تزوجها أو ملكها فإن الحد لا يسقط عنه] .
ينظر ص٥٣٧ .

(٣) في [ت] [يتحققون] .

(٤) ينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص١٤١ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ ، و فتح العزيز ، ١٨٠/١١ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٠٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٤١ ، والبيان ، ٤٨٢/١٢ .

(٦) أي الشافعي .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٠٣/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٧٦/٦ ، و التهذيب ، ٣٦٥/٧ ، و فتح العزيز ، ٢١٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٧/١٠ ، و إخلاص الناوي ، ١٦٨/٤ ، و مغني المحتاج ، ٢٠٣/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٥٦/٩ .

(٩) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٢ ، وحلية العلماء ، ٧٠/٨ ، والبيان ، ٤٦٨/١٢ .

وبه قال أبو حنيفة (١) **ومالك** (٢) . **وقال أبو يوسف** : لا قطع عليه (٣) [واحتج](٤) بأنه آدمي فلا يقطع سارقه قياساً على العبد الكبير (٥) ولأنه لا قطع في كبيره فلا قطع في صغيره كالحُر (٦) .

ودليلنا أنه مال مملوك فجاز أن يقطع سارقه قياساً على سائر [الأموال (٧) ، وأيضاً فإنه حيوان مملوك فجاز أن يقطع بسرقته قياساً على سائر](٨) الحيوانات المملوكة (٩).

فأما الجواب عن قياسه على العبد الكبير فهو أن العبد الكبير الذي ليس بأعجمي / لا ت / ١٩٧ / ب يتصور سرقته لأنه إذا استدعي إلى موضع كذا فمضى فإن ذلك خدعة وليس بسرقة فلذلك لم يقطع بها ويخالف الصغير فإنه مملوك يتصور سرقته فجاز أن يقطع بها (١٠) .

وأما الجواب عن قياسه على الحر فهو أن في الحر أنه ليس بمملوك فلم يقطع به وفي مسألتنا بخلافه والذي يدل على الفرق بينهما أن الحر لا يضمن باليد والعبد يضمن باليد فبطل ما قالوه (١١) .

---

(١) تبيين الحقائق ، ٢١٧/٣ ، ورد المحتار ، ١٥٥/٦ ، واللباب ، ٢٠٤/٣ .

(٢) المدونة الكبرى ، ٥٣٨/٤ ، والمعونة ، ١٤٢٠/٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٨٠ .

(٣) استحساناً .

فتح القدير ، ٣٥٧/٥ ، والبحر الرائق ، ٥٩/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٨/١ .

(٤) في [م] [فاحتج] .

(٥) الهداية مع فتح القدير ، ٣٥٨/٥ ، والبحر الرائق ، ٥٩/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٨/١ .

(٦) ينظر تبيين الحقائق ، ٢١٧/٣ ، ورد المحتار ، ١٥٤/٦ ، واللباب ، ٢٠٤/٣ .

(٧) مغني المحتاج ، ٢١٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٨/٤ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٠٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٣ ، والبيان ، ٤٦٨/١٢ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٣٠٣/١٣ ، والبيان ، ٤٦٨/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٦٨/٤ .

(١١) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٣ ، والتهذيب ، ٣٦٦/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٣٨/١٠ .

فرع

فأما إذا سرق عبداً نائماً فإنه يجب عليه القطع سواء كان صغيراً أو كبيراً أعجمياً أو غير أعجمي لأنه إذا وجب القطع بسرقة الصغير الذي له تمييز والكبير الأعجمي الذي له تمييز فالنائم الذي لا تمييز له بحال أولى أن يجب به القطع (١) .

فرع

إذا نقب الحرز ومعه صغير (٢) فأمر الصغير [أن يخرج له المال من الحرز فأخرجه له] (٣) وناوله إياه وجب القطع على الآمر ويكون الصغير بمنزلة الآلة له كما إذا أخذ المال من الحرز بمحجن أو حديد معوج أو غير ذلك ولأنه لو أمر الصغير فقتل رجلاً كان على الآمر القصاص ويجعل الصبي بمنزلة الآلة له في القتل فكذلك هاهنا (٤) .

فرع

إذا سرق صبياً صغيراً حراً لم يجب عليه القطع (٥) . **وقال [مالك**](٦) : عليه القطع (٧) .

---

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٢ ، وحلية العلماء ، ٧٠/٨ ، والبيان ، ٤٦٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٣٨/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٦٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢١٤/٤ ، وأسنى المطالب ١٤٨/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٧٣/٩ .

(٢) غير مميز .

كتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٦ ، والبيان ، ٤٥٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٣٧/١٠ .

(٣) في [ت] [فأخرج المال من حرز] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٩٦/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٦ ، والتهذيب ، ٣٧٠/٧ ، والبيان ، ٤٥٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢١٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٧/١٠ ، ومغني المحتاج ٢١٣/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ٤٦/٥ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٩٢/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٦٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٢١٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٨/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٦٩/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢١٤/٤ ، وأسنى المطالب ١٤٨/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٧٢/٩ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) المعونة ، ١٤٢٠/٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٨٠ ، وتبصرة الحكام ، ١٩١/٢ .

واحتج بأنه حيوان غير مميز فجاز أن يقطع بسرقته قياساً على العبد (١) ، وأيضاً إذا قطع في العبد ففي الحر أولى لأن حرمته آكد (٢) .

ودليلنا أن الحر ليس بمال والدليل عليه أنه لا يضمن باليد فإنه لو غصبه غاصب وقهره وحمله إلى منزله فلدغته حية فمات لم يضمنه وإذا ثبت هذا فوجب أن لا يقطع بسرقته قياساً على الحر الكبير وقياساً على من سرق خنزيراً أو سرجيناً (٣) أو جلود الميتة فإنه لا قطع عليه في ذلك (٤) .

ت / ١٩٨ / أ

فأما الجواب عن قوله إنه حيوان غير مميز فهو أنه منتقض به إذا سرق فأرة أو خنفساً / أو بنت وردان (٥) ، فإنه حيوان غير مميز ولا قطع على سارقه والمعنى في العبد أنه مملوك بدليل أنه يضمن باليد والحر بخلافه (٦) .

وأما الجواب عن قوله أن الحر أولى بالقطع لتأكد حرمته فينتقض بالحر الكبير فإن حرمته آكد من حرمة الصغير فلا يكون أولى بالقطع منه فيبطل قوله (٧) .

---

(١) الإشراف ، ٩٤٦/٢ ، والمعونة ، ١٤٢٠/٣ .

(٢) ينظر المعونة ، ١٤٢٠/٣ ، والاستذكار ، ٥٦٩/٦ ، وبداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ .

(٣) السرجين : بفتح السين وكسرها الزبل . كلمة أعجمية ، وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف ، فيقال : سِرقِين أيضاً .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٧٦ ، والمصباح المنير ، ٢٧٣/١ ، مادة (سرج) .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٥ ، والبيان ، ٤٦٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢١٩/١١ .

(٥) بنت وردان : دويبة نحو الخنفساء ، منها الأحمر والأسود والأبيض وأكثر ما تكون في الحمامات والسقايات .

حياة الحيوان الكبرى ، ٢٢٠/٢ ، والمعجم الوسيط ، ١٠٢٥/٢ ، مادة (وَرَدَ) .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٠٤/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٥ ، و روضة الطالبين ، ١٠/ ١٣٧ .

(٧) فتح العزيز ، ٢١٩/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢١٤/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ،

. ١٧٢/٩

فرع

إذا سرق صبياً حراً عليه حلي فهل يقطع أم لا اختلف أصحابنا فيه . **فقال أبو علي الطبري** : عليه القطع لأنه / لما سرق الصبي بحليه تبينا أن الحلي إنما هو قصده (١) ، وذهب الباقون من أصحابنا إلى أنه لا قطع عليه وهو الصحيح (٢) ، ووجهه أن يد الصبي ثابتة على حليه فسرقة الصبي لا تزيل يده عن الحلي وهو بمنزلة [رجل سرق] (٣) جملاً من القافلة وعليه صاحبه نائم فإنه لا قطع عليه لأن يد صاحبه ثابتة على الجمل فكذلك هاهنا (٤) والذي يدل على أن الصبي له يد ثابتة على المال .

م / ١٤٢ / ب

أن الشافعي رحمه الله قال : لو وجد لقيط (٥) وفي محقنه (٦) [مال](٧) فادعاه رجل لم تثبت دعواه إلا ببينة أنه له لأن يد الملقوط (٨) ثابتة عليه فالظاهر أنه له (٩) .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٩٢/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٧ ، والبيان ، ٤٦٩/١٢ .

(٢) فتح العزيز ، ٢٢٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٨/١٠ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٣/٩ .

(٣) في [ت] [ما لو سرق رجل] .

(٤) التهذيب ، ٣٦٦/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢١٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٨/٤ - ١٤٩ .

(٥) اللقيط = المنبوذ .

ينظر تعريف المنبوذ ص٤٥٩ ، وينظر تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٣٦ ، و التعريفات ، ص٢٤٨ .

(٦) الحاقنة : ما تحت الترقوة ، وقيل : ما بين الترقوة والعنق ، وقيل : ما بين الترقوة وحبل العاتق .

معجم المقاييس في اللغة ، ٢٧٦ ، مادة (حقن) ، ولسان العرب ، ١٢٦/١٣ ، مادة (حقن) ومختار الصحاح ، ص٧١ ، مادة (ح ق ن) .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) الملقوط = اللقيط .

ينظر تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٣٦ ، والتعريفات ، ص٢٤٨ .

(٩) ينظر الأم ، ٣٤٩/٦ .

فرع

إذا كان الرجل مال في يد شريكه أو وكيله أو مضاربه محرزاً في حرز مثله فسرقه سارق وجب عليه القطع لأنه سرق المال من حرز مثله والحرز وإن لم يكن في ملك صاحب المال إلا أنه في حرز من يجري مجرى مالكه فكان عليه القطع (١).

فرع

إذا كان لرجل على رجل دين فسرق من له الدين ممن عليه الدين مالاً يبلغ مقدار دينه فإنه ينظر فإن كان الذي عليه الدين مماطل (٢) في دفعه أو يجحده مع علمه بثبوته عليه فإنه لا قطع عليه لأنه قد جوز لصاحب الدين أن يأخذ مقدار دينه ممن له عليه على أي وجه قدر عليه (٣) وإن لم يكن مماطلاً وكان ملياً (٤) يدفعه إليه متى أراده / فجاء وسرقه منه فإنه يجب عليه القطع لأنه حين هتك الحرز وسرق المال تبيّنا أن غرضه سرقة ماله دون أخذ مقدار دينه لأن صاحب المال مخير بين أن يقضيه دينه من ذلك المال أو من غيره فقطع لأجل ذلك (٥) .

ت / ١٩٨ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣١١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٤٩ ، والتهذيب ، ٣٧٥/٧ ، والبيان ، ٤٧٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢١/١٠ .

(٢) المِطْلُ : التسويف بوعد الوفاء مرة بعد أخرى .

لسان العرب ، ٦٢٤/١١ ، مادة (مطل) ، و القاموس المحيط ، ٦٨/٤ ، باب اللام – فصل الميم ، والمصباح المنير ، ٥٧٥/٢ ، مادة (مطلتُ) .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣١١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٤/٢٠ ، والتهذيب ، ٧/ ٣٩٩ ، والبيان ، ٤٧٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٩/١٠ ، و إخلاص الناوي ، ١٥٩/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ .

(٤) المليءُ : كثير المال المقتدر .

لسان العرب ، ١٥٩/١ ، مادة (ملأ) ، والقاموس المحيط ، ١٤٣/١ ، باب الهمزة – فصل النون ، والمصباح المنير ، ٥٨٠/٢ ، مادة (الملأُ) .

(٥) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٥٤ ، والوسيط في المذهب ، ٤٦٥/٦ ، والبيان ، ٤٧٩/١٢ .

فرع

إذا غصب (١) رجل من رجلٍ مالاً فجاء المغصوب منه وهتك حرز الغاصب وأخرج المال الذي غصبه منه فإنه ينظر فإن لم يكن أخذ معه من مال الغاصب [شيئاً فلا قطع عليه لأنه مُلكه حين سرقه لا حق لغيره فيه فلم يقطع لسرقته (٢) وإن أخذ معه من مال الغاصب] (٣) شيئاً آخر فلا يخلو من أن يكون مختلطاً بماله أو متميزاً عنه فإن كان مختلطاً مثل أن يكون المال المغصوب طعاماً وخلطه الغاصب بطعام نفسه فإنه لا قطع عليه لأن حقه غير متميز من حق غيره فلا يتوصل إلى أخذ حقه إلا بأخذ حق غيره فلا يجب عليه القطع (٤) ، وإن لم يكن مختلطاً بماله فلا يخلو من أحد أمرين إما أن تبلغ الزيادة نصاب القطع بانفرادها أو لا تبلغ فإن لم تبلغ نصاباً لم يكن عليه فيها القطع (٥) وإن كانت نصاباً فهل يقطع بها أم لا فيها وجهان (٦):

أحدهما : أن عليه القطع لأنا تبينا أن غرضه سرقة مال الغاصب دون أخذ ماله .

والثاني : وهو الصحيح أنه لا قطع عليه لأن ما في الحرز صار غير محرز عنه لأنه حين هتك الحرز لأخذ ماله فقد أزال الحرز عن جميع ما فيه فلم يقطع بسرقته (٧) .

---

(١) الغضب : مصدر غَصَبْتُه أغصبه ، وهو الاستيلاء على حق الغير عدواناً .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢١٠ ، والمصباح المنير ، ٤٤٨/٢ ، مادة ، (غصبهُ) .

(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٥٢ ، والتهذيب ، ٣٧٥/٧ ، والبيان ، ٤٧٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٠٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٣/١٠ ، و إخلاص الناوي ، ١٥٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢١١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٨/٤ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٥٢ ، والبيان ، ٤٧٨/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢١١/٤ .

(٥) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٥٢ .

(٦) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٥٢ ، والتهذيب ، ٣٧٦/٧ ، والبيان ، ٤٧٨/١٢ .

(٧) فتح العزيز ، ٢٠٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٣/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٨/٤ .

فرع

إذا سرق مالاً وجعله في حرز نفسه فجاء سارق آخر فسرقه من حرز السارق فإن الأول يجب عليه القطع وجهاً واحداً (١) وهل يجب القطع على الثاني أم لا ؟ فيه **وجهان** (٢) / م / ١٤٣ / أ :

أحدهما : أن عليه القطع لأنه سرق مالاً من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب عليه القطع .

والثاني (٣): لا قطع عليه لأن صاحب المال لم يرض بهذا الحرز الذي للسارق فكأنه سرقه من غير حرزه فلم يقطع بسرقته .

فرع

إذا / ت / ١٩٩ / أ سرق مالاً وادعاه لنفسه لم يجب عليه القطع ويسمى هذا السارق الظريف ومعنى الظريف هاهنا الفقيه لأنه يدعي المال فيسقط الحد عن نفسه وإنما سقط عنه القطع لأنه ادعى المال وأنكر المسروق منه دعواه فصار خصماً له فلم يقطع بقول خصمه (٤) ، وهكذا إذا زنى بامرأة وادعى أنها زوجته فإن الحد يسقط عنه لأنها إن أقرت بذلك وصدقته صارت زوجته وإن كذبته وأنكرت دعواه وصارت خصماً له وصار ذلك شبهة في درء الحد عنه (٥) والله أعلم .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣١٢/١٣ ، والبيان ، ٤٧٧ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٩٥/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٦٦/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٥/٧ .

(٣) وهو الصحيح .

البيان ، ٤٧٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٣٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١١/٤ .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٥٦ ، وفتح العزيز ١٨١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٤/١٠ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٤/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٣٩/٤ ، و حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٥١/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٠/٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٦

(٥) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٥٨ ، والتهذيب ، ٣٩١/٧ ، وحاشية البجيرمي ، ٥٢/٥ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن سرق مصحفاً أو سيفاً أو شيئاً مما يحل ثمنه قطع (١) .

وهذا كما قال إذا سرق مصحفاً قيمته ربع دينار فأكثر لزمه القطع ، وكذلك إذا سرق غيره من الكتب مثل الفقه والحديث واللغة والنحو والطب والشعر [وغير ذلك] (٢)(٣) ، **وبه قال مالك** (٤) **وأبو ثور** (٥) .

وقال أبو حنيفة : لا يقطع في شيءٍ من الكتب قال وإن كان عليه ذهب يبلغ دنانير كثيرة لم يقطع لأنه إذا سرق ما يقطع فيه مع ما [لا] (٦) يقطع فيه سقط القطع قال وإذا سرق إبريقاً من ذهب فيه مالاً يقطع وإذا سرق كأساً من الذهب فيه خمر لا يقطع وإذا سرق صحفة من ذهب فيها طبيخ لم يقطع (٧) .

واحتج من نصر قوله بأن الناس شركاء في المصحف لأن من طلب من غيره مصحفاً ليقرأ فيه ويتعلم القرآن لم يجز له منعه ولأنه معجزة لرسول الله ﷺ فكان الجميع فيه شرعاً سواء وإذا كان كذلك لم يجز أن يقطع أحد بسرقته وكان بمنزلة مال بيت المال (٨) ، وأيضاً فإن المصحف مختلفٌ في جواز بيعه [لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٠٤/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٥٩ ، وحلية العلماء ، ٦٩/٨ ، والتهذيب ، ٣٦١/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤، وحاشية الباجوري ٢٦٠/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٩/٤ .

(٤) المدونة ، ٥٣٦/٤ ، والإشراف ، ٩٤٧/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٦ .

(٥) المغني ، ٢٤٥/١٠ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) المبسوط ، ١٥٢/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٦/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٧/١ .

(٨) ينظر الهداية مع فتح القدير ، ٣٥٦/٥ ، والبحر الرائق ، ٥٨/٥ ، ورد المحتار ، ١٥٤/٦ .

يكره بيع المصاحف](١) وكذلك شريح (٢)(٣) وكل ما اختلف في [جواز](٤) بيعه لم يجز القطع بسرقته كالكلب ، وأيضاً فإن المقصود من هذه الكتب / ليس بمال وإنما هو قراءة ما فيها والانتفاع بمعرفته وما عليها من الجلد والذهب يسقط فيه القطع لأنه صار تابعاً للمقصود (٥) ولأنه إذا اجتمع ما يقطع فيه وما لا يقطع [فيه](٦) لم يجز القطع أصل ذلك إذا سرق حراً عليه حلي فإنه لا يقطع لهذه العلة (٧) .

ت / ١٩٩ / ب

ودليلنا قوله تعالى ➔⌖⑤✍⌧▲❄❄⬈✞⑥⊙✡✂♠ ➔⌖⑤✍⌧▲❄❄⬈✞⑥⊙✡⚠❄⌖→♠ ⮵❄⌖⑥✍⚠🖫🕒✞⮰♠⬆⑤❖☠ ⑤☹✞▦❄♊•✡▦❄⌖⬈♠⬆⌖⑥ (٨) ، وأيضاً فإنه يحل ثمنه فجاز أن يقطع فيه أصله سائر الأموال (٩) ، و أيضاً فإنه يضمن باليد فجاز أن يقطع

---

(١) عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال :[وددت أني قد رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف] .
المصنف لعبدالرزاق ، ١١٢/٨ ، رقم ١٤٥٢٥ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٣٠/٥ ، رقم ٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٦/٦ .

(٢) شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، أبو أمية : من أشهر القضاة الفقهاء أصله من اليمن . ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية . واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث ، مأموناً في القضاء ، له باع في الأدب ، والشعر ، وعمر طويلاً .
مات سنة ٧٨ هـ .
شذرات الذهب ، ٨٥/١ ، والأعلام ، ١٦١/٣ .

(٣) عن أبي الضحى قال :[قدم رجل بمصاحف يبيعها ، فسألت ثلاثة لا آلو : مسروقاً ، وشريحاً ، وعبدالله بن يزيد الخطمي ، فكلهم كرهه ، وقالوا : لا نرى أن تأخذ لكتاب الله تعالى ثمناً] .
المصنف لعبدالرزاق ، ١١١/٨ ، رقم ١٤٥٢٠ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٣٠/٥ ، رقم ١ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) تبيين الحقائق ، ٢١٦/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٧/١ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) فتح القدير ، ٣٥٥/٥ ، والبحر الرائق ، ٥٨/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٧/١ .

(٨) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٩) ينظر الإشراف ، ٩٤٧/٢ ، والمعونة ، ١٤٢١/٣

فيه أصله سائر (١) الأموال (٢) ، [٣] [ولأنه نوع مال فجاز أن يقطع فيه أصله سائر الأموال] (٤)(٥) .

[**والدليل** على أنه نوع مال أن له سوق يباع فيه ويشترى هذا النوع كسائر الأموال] (٦) وأيضاً فإنه إذا كان ورقاً أبيض يجب [قطع سارقه](٧) ، فإذا كتب فيه وزادت قيمته وكثر طالبه كيف / يجوز أن يسقط القطع (٨) ، وأيضاً فإن القطع جُعل حراسة للمال وهذا النوع يحتاج إلى الحراسة وقطع أطماع السراق عنه فوجب القطع فيه (٩) . م / ١٤٣ / ب

فأما الجواب عما احتجوا به من أن الناس في المصحف شرع سواء فهو أنا لا نسلم هذا بل هو لمالكه يختص به لا يشاركه في ملكه أحد ومن طلبه منه لا يجب عليه دفعه إليه كسائر الأموال (١٠) . **فإن قيل** : ما تقولون إذا أراد أن يتعلم القرآن ولم يكن غير ذلك المصحف (١١) .

فالجواب أن صاحبه يعلمه من المصحف ولا يلزمه تسليمه إليه على أنه ليس إذا وجب بذله في حال الضرورة صار بمنزلة ما لا يملك وما يشترك فيه الناس كما نقول في الطعام [

---

(١) في [ت] [كسائر] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٠٥/١٣ .

(٣) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٠٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٠ ، والبيان ، ٤٤١/١٢ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) في [ت] [قطعه به] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٠٥/١٣ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٠٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٧٦/٢٠ ، والبيان ، ٤٤١/١٢ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٣٠٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٠ .

(١١) ينظر المبسوط ، ١٥٢/٩ ، والبحر الرائق ، ٥٨/٥ ، ورد المحتار ، ١٥٤/٦ .

والشراب] (١) فإنه يجب بذلهما في حال الضرورة ومع ذلك يجب القطع فيهما والله أعلم . (٢)

وأما الجواب عن قولهم إنه مختلف في جواز بيعه فهو أن من قال لا يجوز بيعه فهو مخطيءٌ عندنا وعند المخالف فلا يجوز أن يجعل قوله حجة فيه (٣) على أن الكلب لا يجوز بيعه لنجاسة عينه / ولا يقطع فيه لذلك كما لا يقطع في السرجين والخمر وما أشبههما (٤) . ت / ٢٠٠ / أ

وأما الجواب عن قولهم إن المقصود منه ليس بمال فهو أن ذلك مالٌ في نفسه والمقصود من المال هو الانتفاع به كالأكل واللبس وسائر وجوه الانتفاع والقراءة ومعرفة ما في الكتب ضربٌ من الانتفاع بالمال (٥) ، وأما الحر الصغير إذا كان عليه الحُلي فإنه لا يقطع سارقه لأن الصغير تثبت يده على ما معه ألا ترى أن اللقيط إذا وجد في سقطه مال فإنه يكون له ومن ادعاه كلف إقامة البينة عليه وإذا لم يخرج المال من يد من هو في يده لم يجب القطع (٦) . **ولهذا قلنا** : إذا قطع قطار الجمل وصاحبه نائمٌ عليه أنه لا يقطع لأنه وإن ساق الجمل وحمله [فإنه] (٧) لم يخرجه من يد صاحبه وإذا كان كذلك سقط ما قال المخالف (٨) .

فرع

قال القاضي أبو حامد : أوجب الشافعي رحمه الله على من سرق من ثياب الكعبة

---

(١) في [م] [الثياب] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٠٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٠ .

(٣) ينظر المبسوط ، ١٣٣/١٣ ، والدر المختار مع رد المحتار ، ٤٨١/٧ . ٤٨٢ ، والبيان ، ٦٣/٥ وروضة الطالبين ، ٤٢٠/٣ .

(٤) حلية العلماء ، ٥٥/٤ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٧/٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٩/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٠٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٠ ، والبيان ، ٤٤١/١٢ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٩٢/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٢٢٠/١١ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٣/٩ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) سبق بيان ذلك ، ص٥٠٤ .

القطع في القديم (١) وقال هي محرزة بالخياطة عليها (٢) .

واحتج على ذلك [بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه قطع رجلاً سرق شيئاً مما على منبر رسول الله ﷺ](٣)] (٤) .

فرع

إذا سرق باب المسجد وجب القطع إذا كانت قيمته نصاباً وإن سرق حُصر المسجد لم يقطع (٥) . **والفرق بينهما** أن وضع الباب لصيانة المسجد والحُصر ليصلي الناس عليه وينتفعوا به فلم يجز القطع فيما هو معد لمنفعة الجميع والقنديل بمنزلة الحصير لانتفاع الناس به لا لحفظ المسجد وصيانته (٦) .

---

(١) وهو نص الشافعي في القديم ، وهو المذهب .
الحاوي الكبير ، ٣٠٦/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٣ ، والبيان ، ٤٧٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٨٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٩/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٩/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٢/٤ .

(٢) قال الرافعي :[والأصح : أنه لا قطع بسرقته ، لأن ليس له مالك معين ، فأشبه بيت المال] .
فتح العزيز ، ١٨٧/١١ ، وينظر روضة الطالبين ، ١١٨/١٠ .

(٣) أورد هذا الأثر : الماوردي في الحاوي الكبير ، ٣٠٦/١٣ ، وابن الصباغ في الشامل ، ص١٦٤ ، والعمراني في البيان ، ٤٧٣/١٢ ، والرافعي في فتح العزيز ، ١٨٧/١١ .
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٣٠/٤ :[حديث عثمان : ((أنه سُرق في عهده ثوب من منبر النبي ﷺ ، فقطع السارق)) ولم ينكر عليه أحد . لم أجده عنه]

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٩٣/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٥ ، وروضة الطالبين ، ١١٨/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٩/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٦/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٤٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٤/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٠/٢ .

(٦) البيان ، ٤٧٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٨٧/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٢/٤ .

مسالة

قال وإن أعار رجلاً بيتاً وكان يغلقه دونه فسرق منه رب البيت قطع (١).

وهذا كما قال إذا أعار [رجل] (٢) رجلاً بيتاً فأحرز فيه ماله وأغلقه دون معيره [فجاء المعير] (٣) فنقب الحائط أو فتح بابه وسرق الملك (٤) **فإن الشافعي قال** : يقطع (٥) . **واختلف أصحابنا** فيه **فمنهم من قال** : يجب القطع لإطلاق الشافعي هاهنا القطع (٦) . **ومنهم من قال** : إن أراد بفتح الباب أو نقب الحائط الرجوع في العارية لم يجب القطع وإن لم يرد الرجوع فيها وجب / القطع وعلى هذا القسم حمل كلام الشافعي هاهنا (٧) والأول / أصح (٨) وإذا اكترى (٩) رجلٌ من رجلٍ بيتاً فأحرز فيه ماله وأغلقه فجاء المكري فنقب الحائط أو فتح الباب وسرق المال فإن عليه القطع وجهاً واحداً (١٠)ومن قال في مسألة العارية أنه إن قصد الرجوع فيها لم يقطع قال هاهنا يقطع وإن قصد الرجوع في الإجارة ، **وفرق بينهما** بأن قال الإجارة عقد لازم فلم يكن له فسخه

م / ١٤٤ / أ

ت / ٢٠٠ / ب

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) في [ت] [المال] .

(٥) قال الشافعي في الأم ، ٢١١/٦ :[ولو أسكن رجل رجلاً في بيت ، أو أكراه إياه ، فكان يغلقه دونه ، ثم سرق رب البيت منه قطع وهو مثل الغريب يسرق منه] .

(٦) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٢٠٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١١/٤ .

(٧) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٧ ، والتهذيب ، ٣٧٥/٧ ، والبيان ، ٤٨١/١٢ .

(٨) كما سبق في حاشية٦ .

(٩) الاكتراء : الاستئجار ، والمكترى المستأجر .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٢٠ ، والمعجم الوسيط ، ٧٨٥/٢ ، مادة (كرا) .

(١٠)كتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٩ ، وحلية العلماء ، ٦٦/٨ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٦٧/٩ .

والرجوع فيه والعارية عقد جائز متى شاء رجع فيه وفسخه فدل على الفرق بينهما (١) ، إذا ثبت هذا فإنه حكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يقطع في المسألتين جميعاً وهذا ليس بصحيح عنه وإنما هو مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن (٢) .

واحتج من نصر ذلك بأن البيت ملكٌ للمعير والمكري فكان ذلك شبهة في درء الحد عنهما لأن الحدود تدرأ بالشبهات (٣) .

ودليلنا قوله تعالى ⓘ ♦✂✡⊙⑥✞↗❄❄⅄⌧⍉⑤⌖➔ ♦→⌖❄⍉✡⊙⑥✞↗❄❄⅄⌧⍉⑤⌖➔ ☠❖⑤⬆♦⬀✞⏲🖫⍉⍉⑥⌖❄⬂ ⑤☹✞▦❄⌶•✡▦❄⌖↗♦⅄⌖⑥ ⓘ(٤) وهذا سارق فوجب قطع يده ومن القياس أن يد المستعير أو المستأجر ثابتة على البيت بحق فوجب أن يقطع سارق المال منه قياساً على مُلكه (٥) ولأن المعير [و](٦) المكري لا شبهة لهما في هذا البيت لأن المستأجر قد ملك المنافع وزال ملك صاحب البيت عنها فهو فيها بمنزلة الأجنبي وأما المستعير فقد ملك منافع البيت بتمليك المعير له وللمعير أن يرجع في عاريته ولكن ليس له الدخول إليه وفيه مال غيره بل له أن يجبره على إخراجه منه فإذا أخرجه منه على حسب العرف في إخراجه حينئذٍ دخله وكان أحق به فإذا كان كذلك لم يكن هناك ما يسقط للقطع [عنهما] (٧) (٨) .

فأما الجواب عن قولهم إن البيت ملكٌ لهما فهو أنه وإن كان كذلك إلا أنا قد بينا أنه

---

(١) ينظر روضة الطالبين ، ٢٦٦/٥ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٦٨٥/٢ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٤٨٤/٥ .

(٢) ينظر المبسوط ، ١٧٩/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٧٠/٧ ، ٧٥ ، والفتاوى الهندية ، ٢٣٩/٢ .

(٣) المبسوط ، ١٨٠/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٥٧/٧ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٠٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٥/٢٠ ، والبيان ، ٤٨١/١٢ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) في [م] [عنها] .

(٨) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٨ ، ومغني المحتاج ، ٢١٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٦/٤ .

ليس لهما أن يدخلاه بغير إذن صاحب المال فبطل ما [قالوه] (١)(٢) [والله] (٣) [أعلم](٤) .

فرع

إذا غصب بيتاً وأحرز فيه قماشه فجاء المغصوب منه أو غيره فنقب حائط البيت أو فتح بابه وسرق ما يساوي / ربع دينار لم يقطع لأن [يد](٥) الغاصب غير ثابتة على هذا البيت بحق وإنما يده ثابتة عليه بظلم فلم يكن لها حكم وكان وجود الحرز في هذا المال وعدمه سواء (٦) . ت / ٢٠١ / أ

فرع

إذا دخل إلى مراح الغنم فحلب لبناً يساوي ربع دينار لزمه القطع (٧) .

وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه وبناه على أصله وهو أنه لا قطع [فيما] (٨) يسرع إليه الفساد واللبن إذا حلب أسرع إليه الفساد (٩) ، وقد استقصينا الكلام في هذه المسألة فأغنى عن الإعادة (١٠) .

---

(١) في [م] [قالا] .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٠٩/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٦٨ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٦٧/٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والصواب ما أثبت كما جرت عادة المؤلف .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٠٩/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٠ ، والتهذيب ، ٣٧٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١١/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٨٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩١/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧١ ، وحلية العلماء ، ٦٧/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٢/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٩/٤ .

(٨) في [ت] [عليه عما] .

(٩) البداية مع فتح القدير ، ٣٥٢/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٥/٣ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ .

(١٠) ينظر ، ص٤٧٩ .

فرع

إذا دعا ضيفاً إلى بيته فسرق ماله فإنه ينظر فإن [كان] (١) سرقه من البيت الذي أجلسه فيه لم يلزمه القطع لأنه غير محرز عليه وإن كان سرقه من غير البيت الذي أجلسه فيه وكان مغلقاً أو مقفلاً عليه قطع لأنه كان محرزاً عنه (٢).

مسألة

قال [الشافعي رضي الله عنه] (٣) ويقطع العبد آبقاً (٤) وغير آبق (٥) .

وهذا كما قال إذا سرق العبد مالاً محرزاً وجب عليه القطع (٦) **بدليل قوله تعالى** ➊ ➔⌖⑤⍂⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡✂♦ ➔⌖⑤⍂⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡⍉❄⌖→♦ ⍃❄⌖⑥⍂⍉🖫🕒✞⮰♦⬆⑤❖☠ ⑤☺✞⊞❄⌶•✡⊞❄⌖↗♦⍲⌖⑥ 🕒(٧) وهذا عام (٨) ولأن /كل من وجب عليه الحد بالزنا وجب عليه القطع بالسرقة قياساً على الحرز (٩) ولأن القطع إنما وُضع صيانةً للأموال وحفظاً لها وردعاً لسارقها وإذا كان لهذا المعنى كان العبد بذلك أولى لأن السرقة

م / ١٤٤ / ب

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣١٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩١/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٢ ، وحلية العلماء ، ٦٧/٨ ، والبيان ، ٤٦٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤١/١٠ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٧٥/٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) الآبق : هو المملوك الذي يفر من مالكه قصداً .
التعريفات ، ص٢٠ ، والمعجم الوسيط ، ٣/١ ، مادة ، (أبق) .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣١٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٤ ، وحلية العلماء ، ٦٨/٨ ، والتهذيب ، ٣٥٠/٧ ، والبيان ، ٤٣٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢٦/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٤٣/١٠ .

(٧) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣١٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٦ ، والبيان ، ٤٣٦/١٢ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣١٢/١٣ .

في العبيد توجد أكثر مما توجد في الأحرار (١) إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون آبقاً أو غير آبق (٢) **ورُوي** عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال [إذا سرق العبد الآبق لم يجب عليه القطع](٣) واستدل بأنه إذا كان آبقاً لم يكن له ما ينفق فكان مضطراً إلى السرقة فلم يقطـــع (٤) وهـــذا خطـــأ **لقولـــه تعـــالى** ⓵ ♠✂✡⊙⑥✞⇗❄❄⅄⌧✍⑤⌖➔ ♠➔⌖❄⌇✡⊙⑥✞⇗❄❄⅄⌧✍⑤⌖➔ ☠❖⑤⬆♠⌂✞◷🖫⌇✍⑥⌖❄➩ ⑤☺✞⊞▦❄⌶•✡⊞▦❄⌖⬈♠⅄⌖⑥ ⓵(٥) **ورُوي** عن ابن عمر رضي الله عنهما [أنه قطع عبداً له أبق وسرق](٦) .

ت / ٢٠١ / ب

ومن القياس أن القطع حدٌ لله تعالى / فوجب أن لا يسقط بالإباق كحد الزنا والشرب (٧) ولأنا لو أسقطنا القطع عن الآبق لكان تخفيفاً عنه والإباق معصية ولا يتعلق التخفيف بالمعصية (٨) . فأما قول ابن عباس أنه مضطر فلا نسلم ذلك لأنه إذا احتاج إلى القوت سأل الناس واستقرض (٩) وتوصل إلى الرجوع إلى قبضة سيده ليكون قائماً بمؤونته فلم يصح ما قاله (١٠) والله أعلم .

---

(١) ينظر البيان ، ٤٣٦/١٢ ، وحاشية البجيرمي ، ٤٣/٥ .

(٢) التهذيب ، ٣٥٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٢٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤٣/١٠ .

(٣) سنن الدار قطني ، ٦١/٣ ، رقم ٣٠٨٤ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٢٤٢/١٠ ، رقم ١٨٩٨٧ .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٥ ، وحلية العلماء ، ٦٩/٨ .

(٥) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٦) عن نافع :[أن عبداً لعبدالله بن عمر سرق وهو آبق ، فأرسل به عبدالله بن عمر إلى سعيد بن العاص ، وهو أمير المدينة ، ليقطع يده ، فأبى سعيد أن يقطع يده ، و قال : لا تقطع يد الآبق السارق إذا سرق ، فقال له عبدالله بن عمر : في أي كتاب الله وجدت هذا ؟ ثم أمر به عبدالله بن عمر ، فقطعت يده].

الموطأ ، ص٤٦٦ ، رقم ١٥٧٧ ، وترتيب مسند الشافعي ، ٣٠٢/٢ ، رقم ١٢٨١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦٨/٨ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣١٢/١٣ ، والبيان ، ٤٣٦/١٢ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣١٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٦ .

(٩) القرض : القطع : سمي بذلك لأنه قطعة من مال المقرض تعطى للمستقرض ليده فيما بعد .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٩٣ ، والمصباح المنير ، ٤٩٨/٢ ، مادة (قرضت) .

(١٠) ينظر الحاوي الكبير ، ٣١٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٦ .

مسألة

قال ويقطع النباش (١) **إذا أخرج الكفن من جميع القبر** (٢) .

وهذا كما قال إذا أخرج النباش الكفن من جميع القبر وكانت قيمته ربع دينار وجب عليه القطع (٣) ، **وبه قال مالك** (٤) **وأحمد** (٥) **وإسحاق** (٦) **وأبو ثور** (٧) **وداود** (٨) **وحماد بن أبي سليمان** (٩) **وربيعة** (١٠) **والحسن البصري** (١١) **وعمر بن عبد العزيز** (١٢) **وعائشة أم المؤمنين** عليها السلام (١٣) **وعبد الله بن زبير** (١٤) .

---

(١) النبش : نبش الشيء ينبشه ، استخرجه بعد الدفن .

لسان العرب ، ٣٥٠/٦ ، مادة (نبش) ، والمصباح المنير ، ٥٩٠/٢ ، مادة (نبشته) .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣١٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٩ ، وحلية العلماء ، ٥٥/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٩/١٠ ، ومغني المحتاج ٢٠٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٦٥/٩ .

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٨٠ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٦ ، والثمر الداني ، ص٣٤٧ .

(٥) المغني ، ٢٧٦/١٠ ، والممتع في شح المقنع ، ٧٢٩/٥ ، وكشاف القناع ، ٣٠٨٧/٦ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣١٣/١٣ ، والبيان ، ٤٤٨/١٢ ، والمغني ، ٢٧٦/١٠ .

(٧) فتح القدير ، ٣٦٢/٥ ، كتاب السرقة من الشامل ، ص١٨٢ ، والمغني ، ٢٧٦/١٠ .

(٨) المحلى ، ١٧١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٨٢ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٧١/١٣ ، والبيان ، ٤٤٨/١٢ ، والمغني ، ٢٧٦/١٠ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٣١٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٨١ ، والبيان ، ٤٤٨/١٢ .

(١١) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٨٠ ، والبيان ، ٤٤٨/١٢ ، والمغني ، ٢٧٦/١٠ .

(١٢) الحاوي الكبير ، ٣١٣/١٣ ، والبيان ، ٤٤٨/١٢ ، والمغني ، ٢٧٦/١٠ .

(١٣) فتح القدير ، ٣٦٢/٥ ، والحاوي الكبير ، ٣١٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٩

(١٤) المبسوط ، ١٥٩/٩ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٧٩ ، والمغني ، ٢٧٦/١٠ .

وقال أبو حنيفة (١) **والثوري** (٢) **والأوزاعي** (٣) : لا قطع على النباش .

واحتج من نصرهم بما رُوي عن الزهري أنه قال [رفع إلى مروان بن الحكم نباش وكان الصحابة حضوراً عنده فأشاروا عليه بتعزيره فعزره ولم يقطعه](٤) .

ومن القياس أن القبر ليس حرزاً للدراهم والدنانير فوجب أن لا يكون حرزاً للثياب قياساً على ظهر الأرض (٥) ، وأيضاً فإن الكفن لا مالك له لأن الميت لا يملك شيئاً وليس بملكٍ للورثة لأنه لو كان ملكاً لهم لجاز لهم أن يطالبوا به ويأخذوه وإذا ثبت أنه لا مالك له لم يجب على سارقه القطع قياساً على سائر الأشياء المباحات التي لا مالك لها (٦) وأيضاً فإن الثوب ما دام باقياً في القبر فإنه معرضٌ للتوى والهلاك وكل مالٍ معرض للتوى والهلاك لم يجب بأخذه القطع كالمال الذي / ليس بمحرز (٧) .

ت / ٢٠٢ / أ

ودليلنا قوله تعالى ⓵ ➔⌖⑤✍⌧⮝❄❄↗✞⑥⊙✡✂♠ ➔⌖⑤✍⌧⮝❄❄↗✞⑥⊙✡⊘❄⌖→♠ ⮩❄⌖⑥✍⊘🖫🕒✞⬂♠⬆⑤❖☠ ⑤☹✞▦❄♊•✡▦❄⌖↗♠⮝⌖⑥ ⓵(٨) . **فإن قيل** : هذا [لا](٩) يسمى سارقاً لأن له اسماً أخص من السارق وهو النباش فلم تتناوله الآية (١٠) .

---

(١) المبسوط ، ١٥٩/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٦٩/٧ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٨/١ .

(٢) حلية العلماء ، ٥٥/٨ ، والتهذيب ، ٣٧٧/٧ ، والمغني ، ٢٧٦/١٠ .

(٣) فتح القدير ، ٣٦٢/٥ ، والبيان ، ٤٤٨/١٢ .

(٤) عن معمر عن الزهري . واللفظ لابن أبي شيبة . قال :[أُتي مروان بن الحكم بقوم يختفون القبور . يعني ينبشون . فضربهم ونفاهم وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون] .
المصنف لعبد الرزاق ، ٢١٣/١٠ ، رقم ١٨٨٧٥ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٥٣٠/٦ ، رقم ١ ، ونصب الراية ، ٣٦٧/٣ .

(٥) المبسوط ، ١٦٠/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٨/٣ ، ورد المحتار ، ١٥٦/٦ .

(٦) الهداية مع فتح القدير ، ٣٦١/٥ ، والبحر الرائق ، ٦٠/٥ ، واللباب ، ٢٠٥/٣ .

(٧) ينظر المبسوط ، ١٦٠/٩ ، وفتح القدير ، ٣٦٣/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٨/٣ .

(٨) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) المبسوط ، ١٥٩/٩ ، والهداية مع فتح القدير ، ٣٦٠/٥ ، والبحر الرائق ، ٦٠/٥ ، والحاوي الكبير ، ٣١٤/١٣ .

فالجواب أن السارق في اللغة هو الذي يأخذ المال على خفية والنباش يأخذ الكفن على خفية ، **ورُوي** عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت [سارق أمواتنا كسارق أحيائنا](١) فسمته سارقاً ورُوي عن عمر بن عبد العزيز مثل ذلك (٢) وإذا سمي سارقاً لغةً ونقلاً دخل في عموم الآية (٣) .

وجوابٌ آخر وهو أن اختصاصه باسم النباش لا يخرجه من أن يدخل في اسم السراق كما أن الطرار والفشاش (٤) والنقَّاب (٥) يدخلون في اسم السارق (٦) وإن / كان لهم اسماً يختصون بها (٧) ، وأيضاً **روى** البراء (٨) بن عازب **عن النبي** ﷺ أنه قال [من م/١٤٥/أ

---

(١) نصب الراية ، ٣٦٧/٣ ، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ، ٣١٥/٢ :[ذكره البيهقي في خلافياته] ، وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٧٤/٨ :[لم أقف عليه] .

(٢) عن ابن جريج قال :[بلغني عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال : سواءٌ من سرق أحياءنا وأمواتنا] . المصنف لعبدالرزاق ، ٣١٣/١٠ ، والحاوي الكبير ، ٣١٤/١٣ ، والمحلى ، ١٧١/١٣ .

(٣) الإشراف ، ٩٤٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣١٤/١٣ ، والمحلى ، ١٧١/١٣ .

(٤) الفشُّ : تتبعُ السرقة الدون ، وفشَّ الرجل الباب فهو فشاش إذا فتح الغلق بآلة غير مفتاحه حيلة ومكراً .

المصباح المنير ، ٤٧٣/٢ ، مادة (الفش) ، والمعجم الوسيط ، ٦٨٩/٢ ، مادة (فش) .

(٥) النقَّاب : كثير التنقيب والبحث عن الأشياء .

لسان العرب ، ٧٦٩/١ ، مادة (نقب) ، والمعجم الوسيط ، ٩٤٣/٢ ، مادة (نقب) .

(٦) في [ت] [السرَّاق] .

(٧) البيان ، ٤٤٨/١٢ .

(٨) البراء بن عازب بن الحارث ، الأوسي الحارثي ، يكنى أبا عمارة ، ويقال : أبا عمرو . له ولأبيه

صحبة استصغره النبي ﷺ يوم بدر ، ثم غزى مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة ، وشهد مع علي الجمل وصفين وقتال الخوارج . مات بالكوفة سنة ٧٢ هـ .
الإصابة ، ١٤٢/١ ، وشذرات الذهب ، ٧٧/١ .

حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن نبش قطعناه](١) **ورُوي** عن [ابن الزبير](٢) [أنه قطع نباشاً بعرفات](٣) ولم ينكر عليه منكر ولا رد راد فدل على أن ذلك إجماع من الناس كلهم (٤) .

ومن القياس أنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه والسارق من أهل القطع فوجب عليه القطع قياساً عليه إذا سرقه من غير القبر (٥) ولأن القطع أحد حكمي السرقة فوجب فوجب أن يتعلق بسرقة النباش قياساً على الحكم الآخر وهو الضمان فإنه واجب على النباش بلا خلاف (٦) ولأن من وجب ستر عورته وجب القطع بسرقة سترته قياساً على الحي (٧) ، وأيضاً فإن المرجع في الأحراز إلى عادة الناس فكل ما عدوه حرزاً كان في الحكم حرزاً وعادة الناس أن يحرزوا الكفن في القبر [ولا ينسبون في تركهم الكفن في

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ٤٣/٨ ، عن البراء بن عازب عن النبي ﷺ - بلفظ - [من عرَّض عرَّضنا له ومن حرَّق حرقناه] .
قال ابن حجر [حديث : ((من حرَّق حرقناه ، ومن غرق غرَّقناه)) رواه البيهقي في المعرفة ٤٠٩/٦ ، رقم ٥١٧١،٥١٧٢ . من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء ، عن أبيه عن جده ، وقال : في الإسناد من يجهل] .
التلخيص الحبير ، ٣٧/٤ ، وينظر نصب الراية ، ٣٦٧/٣ ، وإرواء الغليل ، ٢٩٤/٧ .
(٢) في [م] [الزبير] .
(٣) التاريخ الكبير للبخاري ، ١٠٤/٤ ، رقم ٢١١٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٠/٨ .
قال البخاري :[قال عباد بن العوام كنا نتهمه بالكذب يعني سهيلاً وهو سهيل بن ذكوان السندي المكي . أحد رجال السند لهذا الأثر] .
ينظر التاريخ الكبير ، ١٠٤/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٠/٨ ، ونصب الراية ، ٣٦٧/٣
(٤) الحاوي الكبير ، ٣١٤/١٣ ، والبيان ، ٤٤٩/١٢ .
(٥) المعونة ، ١٤٢١/٣ ، والتهذيب ، ٣٧٧/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٩/٤ .
(٦) الإشراف ، ٩٤٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣١٤/١٣.

(٧) الحاوي الكبير ، ٣١٤/١٣ .

القبر] (١) إلى الضياع وإتلاف المال فإذا كان كذلك وجب أن يقطع السارق منه (٢) .

فإن قيل : هذا ينتقض بمن سرق حباً / مبذوراً في الأرض فإن الأرض حرز البذر في العادة ت/٢٠٢/ب ومع ذلك فلا قطع عليه (٣) .

فالجواب أن من أصحابنا من قال يجب عليه القطع (٤) فسقط السؤال ومنهم من قال لا قطع عليه وفرق بينه وبين النباش فقال الذي يسرق الحب المبذور [و] (٥) لا يخرج من الحرز ما يبلغ نصاب القطع لأنه يخرجه حبةً حبة والحبة الواحدة لا تبلغ نصاباً ويخالف النباش فإنه يخرج من الحرز ما يبلغ نصاب القطع فلذلك قطع (٦) .

فأما الجواب عن احتجاجهم بحديث مروان فهو أن أبا بكر بن المنذر قال إسناده غير صحيح وهو خبر مجهول فلم يصح الاحتجاج به (٧) .

وجواب آخر وهو أن هذه مسألة اجتهاد وليست بإجماع لأنا حكينا عن عائشة رضي الله عنها وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز خلاف حديث مروان فلم يصح دعوى الإجماع فيها (٨) .

وأما الجواب عن قولهم إن القبر ليس بحرز للدراهم والدنانير فلم يكن حرزاً للثياب فهو [أنه] (٩) إنما لم يكن حرزاً للدراهم والدنانير لأن الناس لا يعدونه حرزاً لها ولهذا

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) الإشراف ، ٩٤٩/٢ ، والمعونة ، ١٤٢١/٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٩/٤ .

(٣) المبسوط ، ١٦٠/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٨/٣ ، والحاوي الكبير ، ٣١٥/١٣ .

(٤) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ١٧٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٢/١٠ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣١٦/١٣ ، والبيان ، ٤٤٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٧٨/١١ .

(٧) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص١٦٠.

(٨) سبق بيان ذلك ، ص٥٥٦، ٥٥٨، ٥٥٩، وينظر الحاوي الكبير ، ٣١٥/١٣ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

إذا ترك أحدهم [الدراهم] (١) والدنانير في القبر على طريق الإحراز لها نسب إلى التضييع والتفريط ، وليس كذلك الأكفان فإن الناس جعلوا القبر حرزاً لها لا حرز لها غيره (٢) وهكذا المعارضة في الأصل (٣) . **وأما قولهم** : إنه لا مالك له فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه على **ثلاثة أوجه** (٤) :

فمنهم من قال : الكفن باقٍ على ملك الميت .

ومنهم من قال : ملك للورثة إلا أن الميت أحق به كما أن ثياب العبد ملك للسيد والعبد أحق بها (٥) .

ومنهم من قال :ليست بملك للميت ولا للورثة فمن قال من أصحابنا أنها ملك للميت قال فإن أكله سبع أو أخذه / سيل انتقل ملكه إلى الورثة (٦) ، وهكذا من قال إنه ملك للورثة والميت أحق به (٧) .**ومن قال** : لا مالك له قال إذا أكل الميت سبع أو جرفه سيل كانت الأكفان لبيت مال المسلمين (٨) . **فإذا قلنا** : الكفن ملك للميت أو الورثة بطل قياسهم ولم يصح من أنه لا مالك له وإذا قلنا إنه لا مالك له فعلى هذا / نقول (٩)لا يمتنع أن [لا](١٠) يكون له مالك ويقطع سارقه كما أن ستارة الكعبة لا مالك لها و يقطع

ت / ٢٠٣ / أ

م / ١٤٥ / ب

---

(١) في [م] [الدنانير] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣١٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٨٤ ، والتهذيب ، ٣٧٧/٧.

(٣) وهو قول أبي حنيفة ، ص٥٥٧ ، :[قياساً على ظهر الأرض] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٣١٦/١٣ ، والبيان ، ٤٥٠/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٣٠/١٠ .

(٥) وهو الأصح .

التهذيب ، ٣٧٧/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٠٦/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٩/٤ .

(٦) هذا على وجه ، والأصح كما ذكر النووي : أنه يجعل في بيت المال لمصالح المسلمين .

روضة الطالبين ، ١٣١/١٠ ، والحاوي الكبير ، ٣١٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٠٧/١١ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣١٦/١٣ ، والبيان ، ٤٥٠/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٣١/١٠ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣١٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٠٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٣١/١٠ .

(٩) في [ت] [القول] .
(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

سارقها وكذلك أبواب المساجد (١) .

وأما الجواب عن قولهم إنه معرض للتوى والهلاك فهو أنه منتقض بمن ترك نُحوت (٢) الثياب في السراديب فإنها معرضة للتوى والفساد (٣) ويقطع سارقها ، وكذلك حزم الكاغد (٤) البياض يجعل في السراديب لأنها معرضة وعلى أن ثياب الحي من الآدميين معرضة للتحريق والبلى ولو سرقها سارق وجب قطعه (٥) والمعنى في الأصل (٦) أنه ليس بمال محرز وهو مطروح على وجه الأرض مضيع ولهذا ينسبه الناس إلى التفريط فيه وليس كذلك القبر فـإن الكفـن محـرز فيـه ولهـذا قـال الله تعـالى ◑ ⑤✞⌧☺✞⌂♊ ←❄⧫⑩♊⬀⧫⧰✠ ⑤⧅⇧②✞☺☺⊙♊⌑⇨ ⧰✡✐⧫⑥❸❄❄☯⑥ ◑⌹⎘☎ ⑤☺✞⧫♊"❄⧫⑥⎚⇩♉ ◑(٧) وأراد [بالكفـات](٨) الحـرز (٩) فبطـل مـا ⧫⑤☺✞⩗♊⬆⧫⧨❸❄❄♉⑥ ◑ ➔ قالوه .

فرع

إذا كفن الميت في [أكثر من] (١٠) خمسة أثواب ودُفن فسرق النباش ما زاد على الأكفان الخمسة فإنه لا قطع عليه لأن سنة التكفين إنما هي خمسة أثواب و ما زاد على

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣١٧/١٣ ، والتهذيب ، ٣٧٨/٧ ، ولإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٤٦ .
(٢) النحوت : أي قطع .
لسان العرب ، ٩٧/٢ ، مادة (نحت) ، ومختار الصحاح ، ص٢٨٣ ، مادة (ن ح ت) .
(٣) في [ت] [والهلاك] .
(٤) الكاغد : بفتح الغين وبالدال المهملة وربما قيل بالذال المعجمة وهو معرب ومعناه القرطاس .
المصباح المنير ، ٥٣٥/٢ ، مادة (الكاغد) ، والمعجم الوسيط ، ٧٩١/٢ ، مادة (الكاغد) .
(٥) الحاوي الكبير ، ٣١٦/١٣ ، والتهذيب ، ٣٧٧/٧ ، والبيان ، ٤٤٩/١٢ .
(٦) وهو قول أبي حنيفة ، ص٥٥٧ :[كالمال الذي ليس بمحرز] .
(٧) سورة المرسلات ، آية ٢٥- ٢٦ .
(٨) في [م] [بالكفار] .

(٩) أحكام القرآن لابن العربي ، ٦١٢/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١١٥/٦ ، والحاوي الكبير ، ٣١٤/١٣ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

ذلك فليس بسنة (١) ، فلا يكون القبر حرزاً له وهو بمنزلة من يدفن في القبر ثياب بدن الميت أو غير ذلك من المال فإنه لا قطع على سارقه فكذلك هاهنا (٢) .

فرع

سألت (٣) الماسرجسي (٤) عن النباش إذا سرق الطيب من أكفان الميت هل يقطع أم لا فقال يقطع لأن تطييبه من السنة فجرى مجرى الأكفان إلا أن يكون الطيب أكثر من قدر الحاجة فلا يقطع بسرقته لأن ذلك / ليس بسنة (٥) . ت / ٢٠٣ / ب

فصل

إذا كفن الميت ودفن فجاء سبع فأكله أو سيل فجرفه وبقيت أكفانه . **قال أبو الحسن الماسرجسي** فيه لأصحابنا فيه **وجهان** (٦) :

أحدهما : أن الأكفان ملك للورثة يقسمونها على فرائض الله تعالى وبه قال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري .

---

(١) قال النووي في شرحه على صحيح مسلم ، ٨/٧ :[والواجب ثوب واحد ، والمستحب في المرأة خمسة أثواب ، و يجوز أن يكفن الرجل في خمسة لكن المستحب أن لا يتجاوز الثلاثة ، وأما الزيادة على خمسة فإسراف في حق الرجل والمرأة] .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٨٥/٢٠ ، و كتاب السرقة من الشامل ، ص١٨٥ ، والتهذيب ، ٧/ ٣٧٨ ، والبيان ، ٤٤٩/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٦٣/٤ ، و مغني المحتاج ، ٢٠٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٥/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٦٥/٩ .

(٣) أي القاضي أبو الطيب الطبري .

(٤) أبو الحسن محمد بن علي الماسرجسي .
سبقت ترجمته في المقدمة ، ص١٧ .

(٥) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٨٥ ، و البيان ، ٤٤٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٠٦/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٣٠/١٠ .

(٦) والوجهان مبنيان على أن الكفن ملك للميت .

الحاوي الكبير ، ٣١٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٥/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٥٦/٨ ، وفتح العزيز ، ٢٠٧/١١ .

وقال الباقون من أصحابنا : هي ملك للميت فإذا أكله سبع أو جرفه سيل لم ينتقل إلى الورثة لأنهم لما لم يرثوها منه حال موته لم يرثوها بعد ذلك فعلى هذا الوجه تنقل إلى بيت مال المسلمين (١) والله أعلم بالصواب .

—

(١) وهو الأصح .
روضة الطالبين ، ١٣١/١٠ .

باب قطع اليد والرجل في السرقة

قال الشافعي رضي الله عنه أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد (١) بن عبد الرحمن بن أبي ذيب عن [الحارث](٢) بن عبد الرحمن (٣) عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق [إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله](٤)(٥) .

وهذا كما قال إذا سرق السارق أول مرة وجب قطع يده اليمنى (٦) والأصل في ذلك **قوله تعالى** 🕛 ➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄➚✞⑥⊙✡⌘🌢 ➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄➚✞⑥⊙✡⌘🌢→⌖❄🌢

⮚❄⌖⑥✍⌘🖫🕒✞⮋🌢🡅⑤❖☠ ⑤☺✞▦❄♊•✡▦❄⌖➚🌢⮙⌖⑥ 🕔(٧) **وروي** عن ابن مسعود أنه كان يقرأ { اقْطَعُواْ [أيمانهما] }(٨)(٩) وهذا على وجه التفسير للأيدي المذكورة في القرآن

---

(١) محمد بن عبدالرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب القرشي العامري ، أبو الحارث المدني ، ثقة فقيه فاضل ، من السابعة ، مات سنة ثمان وخمسين ، وقيل : سنة تسع .
تقريب التهذيب ، ١٠٥/٢ .

(٢) في [م] [الحرث] .

(٣) الحارث بن عبدالرحمن القرشي العامري ، خال ابن أبي ذئب ، صدوق ، من الخامسة ، مات سنة ست وأربعين .
تقريب التهذيب ، ١٧٥/١ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٥١٨ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٦) التلخيص للطبري ، ص٥٩٧ ، والحاوي الكبير ، ٣١٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٧/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٢ ، والوسيط في المذهب ، ٤٨٨/٦ ، والبيان ، ٤٩١/١٢ ومغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٦ .

(٧) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٨) في [م] [أيديهما] .

(٩) جامع البيان ، ١٤٨/٦ ، وأنوار التنزيل ، ١٢٦/٢ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٥٢/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٠/٨ .

قال ابن حجر :[وفيه انقطاع] .

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ الحديث الذي ذكره الشافعي / في أول الباب (١) **وروى** [م/ ١٤٦/ أ ابن](٢) المنكدر(٣) عن جابر [أن النبي ﷺ أُتي بسارق فقطع يده](٤) ، وأيضاً فإن المسلمين أجمعوا على وجوب قطع يد السارق اليمنى في أول سرقته (٥) ، وأيضاً فإن البداية في القطع إنما كانت / باليد اليمنى لأن الغالب أن البطش بها يحصل وهي أقوى في ذلك من ت/ ٢٠٤/ أ [اليد] (٦) اليسرى (٧) فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى و لا يعرف في

= التلخيص الحبير ، ١٣٢/٤ ، وخلاصة البدر المنير ، ٣١٧/٢ ، وإرواء الغليل ، ٨١/٨ .

(١) وهو قوله ﷺ :[إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق ---]

(٢) في [م] [إن] .

(٣) محمد بن المنكدر بن عبدالله التيمي ، أبو عبدالله ، ويقال : أبو بكر ، أحد الأئمة الأعلام ، كان من معادن الصدق ، ويجتمع إليه الصالحون . قال ابن معين و أبو حاتم : ثقة ، وقال العجلي : مدني تابعي ثقة . مات سنة ١٣٠ هـ ، وقيل سنة ١٣١ هـ .

تهذيب التهذيب ، ٣٠٢/٥ ، والعبر ، ١٣١/١ .

(٤) أخرجه بهذا اللفظ الدار قطني في سننه ، ١١٣/٣ ، رقم ٣٣٥٦ .

قال ابن حجر :[وفي إسناده محمد بن يزيد بن سنان ، قال الدار قطني : هو ضعيف] .

التلخيص الحبير ، ١٢٨/٤ ، وخلاصة البدر المنير ، ٣١٤/٢ .

و أخرجه أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٨٦/١٢ ، رقم ٤٣٨٧ ، والنسائي في سننه ، ٤٦٥/٨ ، رقم ٤٩٩٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٢٧٢/٨ ، عن جابر رضي الله عنه بلفظ :[جيء بسارق إلى النبي ﷺ ----] .

قال النسائي :[وهذا حديث منكر ، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث] .

سنن النسائي ، ٤٦٦/٨ ، والتلخيص الحبير ، ١٢٨/٤ ، وسبل السلام ، ٥٣/٤ .

(٥) قال ابن قدامة :[لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل

الكف] .

المغني ، ٢٦١/١٠ ، والبيان ، ٤٩٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) كتاب القسامة من الشامل ، ص١٩٣ ، وأسنى المطالب ، ١٥٣/٤ ، و حواشي الشرواني ، ٩/ ١٨١ .

هذا خلافاً إلا ما حكاه بعضهم عن عطاء أنه قال تقطع يده اليسرى في السرقة الثانية ولا يعدل عنها إلى الرجل (١) .

واحتج بأن اليد اليسرى أقرب إلى اليد اليمنى من الرجل فكانت البداية بها أولى (٢) وهذا غلط لما رويناه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الأول أنه بدأ باليد ثم ثنى بالرجل فلم يجز التثنية باليد (٣) ، وأيضاً **روى** ابن المنكدر عن جابر **أن النبي** ﷺ [أتي بسارق فقطع يده اليمنى ثم أتي به بعد قد سرق فقطع رجله](٤) وهذا يدل على أن رجله تقطع في السرقة الثانية ، وأيضاً فإن السرقة مرتين بمنزلة قطع الطريق مرة واحدة وقد نص الله تعالى على أن قاطع الطريق تقطع يده ورجله من خلاف (٥) فدل على أن قطع الرجل يلي قطع اليد (٦) . ومن جهة المعنى أن اعتماد السارق يحصل على رجليه فكان الأولى أن يقطع اعتماده حتى لا يتمكن من السرقة (٧) .

فأما قول عطاء إنها أقرب إلى اليمنى **فالجواب** [**عنه**] (٨) أنه منتقض بقاطع الطريق [فإن] (٩) يسراه أقرب إلى يمناه من رجله ومع ذلك فإن رجله تقطع دون يده فبطل ما قاله (١٠) فإن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعة قطعت رجله

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٢١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٣ ، وحلية العلماء ، ٧٣/٨ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٢١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٣ .

(٣) سبق ذكره ، ص٥٦٥ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٥٦٦ .

(٥) قال تعالى [illegible]

♊➔✞☹⑤ خِلَفٍ ⇔⓿✡✈⮟ ➢♦➚♦❄⌫♦☙♊⊙✞☹⑤⌖➔ ♊⍁✠➚▦✡•♊❄▦☹✞⑤
▦❄♦⓿✐⌖❄⬆◘⑤⚉⮟✡◒➶ ⑤⍻⇳②✞☹☹⊙♊⌑✠🕮 ۞ الآية . سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٢١/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٢/٩ .

(٧) مغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ٦١/٥ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٣/٤ .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٣٢١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٤ ، وكفاية الأخيار ، ٢/ ٢١٠ .

اليمنى (١) **وبه قال مالك** (٢)**وإسحاق** (٣) **وأبو ثور** (٤) **وذهب إليه من الصحابة أبو بكر** (٥) **وعمر** (٦) رضي الله عنهما .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز قطعه في السرقة الثالثة ولا في الرابعة (٧) إنما يعزر فيهما (٨) ، **وبه قال الثوري** (٩) **وأحمد بن حنبل** (١٠) **وذهب إليه علي بن أبي طالب** كرم الله وجهه (١١) .

واحتج من نصرهم **بقوله تعالى** ۞ ➔⌖⑤⍻⌦⅄❄❄➶✞⑥⊙✡♋♦
➔⌖⑤⍻⌦⅄❄❄➶✞⑥⊙✡⍉❄⌖➔♦ ⮳❄⌖⑥⍉🖫🕒✞⮰♦⬆⑤❖☠
⑤☹✞▦❄♊•✡▦❄⌖➚♦⮙⌖⑥ ۞ (١٢) وقرأ ابن مسعود [فاقطعوا أيمانهما](١٣) فدل على / أن غير اليمين من اليدين لا تقطع (١٤)

ت / ٢٠٤ / ب

---

(١) التهذيب ، ٣٨٢/٧ ، وإخلاص الناوي ، ١٧١/٤ ، ولإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٤٨ .

(٢) تبصرة الحكام ، ١٩٢/٢ ، والرسالة لابن أبي زيد مع الثمر الداني ، ص٣٤٧ ، والقوانين الفقهية ص٢٣٦ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٢١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٦ ، والبيان ، ٤٩٢/١٢ .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٦ ، والمغني ، ٢٦٧/١٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٨٥/١١ .

(٥) بداية المجتهد ، ٣٣٩/٢ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٥ ، والمغني ، ٢٦٧/١٠ .

(٦) انظر المراجع السابقة .

(٧) استحساناً .

(٨) المبسوط ، ١٦٦/٩ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٣/١ ، والكتاب مع اللباب ، ٢٠٨/٣ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٢٢/١٣ ، وحلية العلماء ، ٧٣/٨ ، والتهذيب ، ٣٨٢/٧ .

(١٠) هذا هو المذهب ، وعنه : أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى ، وفي الرابعة رجله اليمنى .
المغني ، ٢٦٧/١٠ ، والإنصاف ، ١٨٦/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٩٦/٦ .

(١١) مجمع الأنهر ، ٦٢٤/١ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٧ ، والمغني ، ٢٦٧/١٠ .

(١٢) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(١٣) سبق تخريجه ، ص٥٦٥ .

(١٤) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٢٣/٢ ، والمبسوط ، ١٦٧/٩ ، وفتح القدير ، ٣٨٥/٥ .

ورُوي عن علي رضي الله عنه أنه قال [إني لأستحيي من الله أن أدعه ليس له يدٌ يأكل بها ورجلٌ يمشي عليها](١) . **ومن جهة** المعنى هو أنه إذا قطعت يداه جميعاً أتلفنا عليه منفعة الجنس وهو البطش ولا يجوز إتلاف منفعة الجنس أصله السرقة الثانية فإنه لم تقطع فيها اليد الأخرى لهذا المعنى وعدل عنها إلى الرجل (٢) ، ولأن اليد اليسرى أقرب إلى اليمنى من الرجل فلو كان اليد اليسرى تدخل في القطع لما جاز العدول عنها إلى عضوٍ بعيد وهو الرجل فلما عدل عن اليسرى إلى الرجل دل على أنه لا مدخل لها في القطع (٣) ، وأيضاً فإن كل عضو لا يقطع في السرقة الثانية لم يقطع في السرقة الثالثة والرابعة كالأنف والأذنين والذكر (٤) ، وأيضاً فإن عند أبي حنيفة [أنه](٥) لا يجتمع على السارق قطع يده وضمان ما سرقه فإذا سرق في المرة الثالثة أوجب عليه الضمان فلم يجب عليه القطع لأنهما / لا يجتمعان (٦) .

م / ١٤٦ / ب

ودليلنا ما **روى** أبو هريرة **عن النبي** ﷺ أنه قال في السارق [فإن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله](٧) وهذا نص لا يحتمل التأويل (٨) . **فإن قيل** : قد قال الطحاوي (٩) هذا خبر لا يعرف من رواه فلم يجز الاحتجاج

---

(١) سنن الدار قطني ، ٧٢/٣ ، رقم ٣١٤١ ، و المصنف لعبدالرزاق ، ١٨٦/١٠ ، رقم ١٨٧٦٤ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٨٥/٦ ، رقم ١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٥/٨ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٢٣/٢ ، وبدائع الصنائع ، ٨٦/٧ ، والبحر الرائق ، ٦٦/٥ .
(٣) المبسوط ، ١٦٧/٩ ، والحاوي الكبير ، ٣٢٢/١٣ ، والمغني ، ٢٦٨/١٠ .
(٤) تبيين الحقائق ، ٢٢٥/٣ ، والحاوي الكبير ، ٣٢٢/١٣ ، والمغني ، ٢٦٨/١٠ .
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٦) فتح القدير ، ٣٩٩/٥ ، ورد المحتار ، ١٧٩/٦ ، واللباب ، ٢١٠/٣ .
(٧) سبق تخريجه ، ص٥١٨ .
(٨) ينظر الحاوي الكبير ،٣٢٢/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٧١/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٨٢/٩ .
(٩) أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي .
سبقت ترجمته ص٤٦١ .

به (١) .

فالجواب أنا قد ذكرنا أن ابن أبي ذئب رواه عن الحارث (٢) بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة وهؤلاء ممن لا يشك في ثقتهم فبطل السؤال (٣) ، وأيضاً **روى** ابن المنكدر عن جابر **أن النبي** ﷺ [أُتي بسارق فقطع يده ثم أُتي به بعد وقد سرق فقطع يده ثم أُتي به بعد وقد سرق فقطع رجله](٤) / .

ت / ٢٠٥ / أ

ومن القياس أنها يدٌ تقطع قوداً فجاز أن تقطع في السرقة قياساً على [اليد] (٥) اليمنى (٦) . **فإن قيل** : هذا ينتقض باليد الشلاء فإنها تقطع قوداً ولا تقطع في السرقة (٧)

فالجواب أن اليد الشلاء ينظر فيها فإن كانت إذا قطعت يرقأ (٨) دمها وينقطع وتنحسم عروقها قطعت قوداً وقطعت في السرقة وإن كانت إذا قطعت لا يرقأ دمها ولا تنحسم عروقها لأن عروقها لا تسترخي لأجل الشلل فلا تنضم أفواهها فلا تقطع قوداً ولا في السرقة فلا يصح ما قالوه (٩) . **فإن قيل** : هذا ينتقض بالكف التي لا أصابع لها فإنها تقطع قصاصاً ولا تقطع في السرقة (١٠) .

---

(١) المبسوط ، ١٦٧/٩ ، وفتح القدير ، ٣٨٣/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٢٥/٣ .
(٢) في [ت] [الحرث] .

(٣) سبق بيان ذلك ، ص٥٦٥ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٥٦٦ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) المعونة ، ١٤٢٥/٣ ، والحاوي الكبير ، ٣٢٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٨ .

(٧) ينظر تبيين الحقائق ، ٢٢٥/٣ ، والبحر الرائق ، ٦٦/٥ ، واللباب ، ٢٠٩/٣ .

(٨) رقأ : الدم والدمع انقطع بعد جريانه .

مختار الصحاح ، ص١١٦ ، مادة (ر ق أ) ، والمصباح المنير ، ٢٣٦/١ ، مادة (رقأ) .

(٩) التهذيب ، ٣٨٥/٧ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٢/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ .

(١٠) البداية مع فتح القدير ، ٣٨٥/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٢٦/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٥/١ .

فالجواب أن لنا **فيه وجهين** (١):

أحدهما (٢): أنها تقطع في السرقة فعلى هذا سوينا بين المسألتين .

والوجه الثاني : لا تقطع فعلى هذا لا تدخل على مسألتنا لأنا قلنا تقطع قوداً والكف التي لا أصابع لها لا ينطلق عليها اسم اليد المطلقة وإنما اليد المطلقة اسم للكف التي لها أصابع [فلم يصح] (٣) ما قالوه (٤) ، وأيضاً فإن أبا حنيفة زعم أن الإمام إذا أخطأ فقطع اليد اليسرى بدل اليمنى سقط [قطع](٥) السرقة (٦) (٧) وكل عضوٍ سقط بقطعه القطع في السرقة وجب أن يكون له مدخل في القطع قياساً على اليد اليمنى والرجل اليسرى وعكسه الأنف والأذن والذكر فإنه لما لم يسقط القطع بقطعها لم يكن له مدخلٌ في السرقة (٨) .

فأما الجواب عن احتجاجهم بالآية وقراءة ابن مسعود فهو أنه قولٌ بدليل الخطاب وأبو حنيفة لا يرى دليل الخطاب حجة فلم يجز أن يستدل به (٩) .

وجوابٌ آخر وهو أن الآية لا حجة فيها لأنه قال [فاقطعوا أيمانهما](١٠) وأراد به مع وجود الأيمان وعندنا مع وجود الأيمان لا يجوز العدول إلى اليسرى من بدنه (١١) .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٩٨/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٧٤/٨ ، والتهذيب ، ٣٨٥/٧ .

(٢) وهو المذهب .

البيان ، ٤٩٥/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٥٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٢/٤ .

(٣) في [ت] [فبطل] .

(٤) ينظر المهذب مع التكملة ، ٩٨/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٨٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٤٤/١١ .

(٥) في [م] [فقطع] .

(٦) في [ت] [اليسرى].

(٧) فتح القدير ، ٣٨٦/٥ ، وتبين الحقائق ، ٢٢٧/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٥/١ .

(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٢٣/١٣ .

(٩) ينظر المستصفى ، ٩٣/٢ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ، ٢٤٢/١ ، وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ، ص١٥٧ .

(١٠) سبق تخريجه ، ص٥٦٥ .

(١١) البيان ، ٤٩١/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٨/٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٦ .

وأما الجواب / عن حديث علي رضي الله عنه فهو أنه غير ثابتٍ عنه وإن ثبت فقد **رُوي** عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما [قطعا اليد اليسرى من السارق](١) وحُكي [أن رجلاً من اليمن أتى أبا بكرٍ رضي الله عنه وكان أقطع اليد والرجل فذكر أن عامله قطع يده ورجله ظلماً فآواه أبو بكر في منزله رقةً عليه [فسرق](٢) حلياً لأسماء (٣) بنت عميس زوجة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقطع يده اليسرى](٤) فتعارض الخبران وسقطا ووجب الرجوع إلى السنة التي رويناها (٥)(٦) . ت/٢٠٥/ب

وأما الجواب عن قولهم إن في قطع يده إتلاف منفعة الجنس فهو أنا لا نسلم ذلك لأن جنس البطش أن لا / يمكنه أن يبطش بذراعيه ويجر بأسنانه فجنس البطش باقٍ وإن سلمنا م/١٤٧/أ

---

(١) أما الأثر في ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه : فهو ما رواه البيهقي في سننه الكبرى ، ٢٧٤/٨ ، عن صفية بنت أبي عبيد :[أن رجلاً سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه مقطوعة يده ورجله فأرادا أبو بكر رضي الله عنه يقطع رجله ويدع يده يستطيب بها ويتطهر بها وينتفع بها ، فقال عمر : لا والذي نفسي بيده لتقطعن يده الأخرى فأمر به أبو بكر رضي الله عنه فقطعت يده] .
وأما أثر عمر رضي الله عنه : فهو ما رواه ابن عباس قال:[شهِدت لرأيت عمر قطع رِجْل رجل بعد يدٍ ورِجْلٍ ، سرق الثالثة].
المصنف لعبدالرزاق ، ١٨٧/١٠ ، رقم ١٨٧٦٨ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٨٤/٦ ، رقم ٧ والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٤/٨ .

(٢) في [م] [لسرق] .

(٣) أسماء بنت عميس الخثعمية أخت ميمونة بنت الحارث لأمها ، أسلمت أسماء قديماً وهاجرت إلى الحبشة مع زوجها جعفر بن أبي طالب فولدت له بالحبشة عبدالله ، فلما قتل جعفر تزوجها أبو بكر الصديق فولدت له محمد فلما مات تزوجها علي بن أبي طالب فولدت له يحيى .
أسد الغابة ، ٣٩٥/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٥٨١/٦ .

(٤) الموطأ ، ص٤٦٧ ، رقم ١٥٨١ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٣/٢ ، رقم ١٢٩٣ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ١٨٧/١٠ ، رقم ١٨٧٦٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٣/٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٢٣/١٣ ، والبيان ، ٤٩٣/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٠/٢ .

(٦) كحديث أبي هريرة . وجابر رضي الله عنهما ، وقد سبقا ، ص٥١٨،٥٦٦ .

أن جنس البطش يتلف بقطع يديه فلا يضرنا لأن أباحنيفة يقول بذلك فإن رجلاً لو سرق فقطعت يده اليمنى ثم قطع يد رجل اليسرى عمداً قطعت يسراه وإن كان في قطعها إتلاف منفعة الجنس (١) . ويقال لأصحاب أبي حنيفة ما تقولون في رجلٍ قطعت يسراه قصاصاً ثم سرق هل تقطع يمينه أم لا فإن قالوا تقطع يمينه فقد ناقضوا وإن قالوا لا تقطع يمينه فقد خالفوا قراءة ابن مسعود لأنه قرأ [فاقطعوا أيمانهما](٢) فلم يصح ما قالوا (٣) على أن هذه العلة منتقضة بالسرقة الثانية فإنه تقطع فيها رجله اليسرى وفي ذلك إتلاف منفعة جنس المشي (٤) . **فإن قيل** : جنس المشي باقٍ لأنه يصل الرجل المقطوعة بخشبة ويمشي بها مع الصحيحة (٥) . **قلنا** : إذا وصل رجله ليمشي وصلنا يديه بحديدٍ أو خشب وعملنا له كفين يبطش بهما فلم يكن بين الموضعين فرق (٦) .

وأما الجواب عن قولهم إن اليد اليسرى لو كان لها مدخل في القطع / لما عدل عنها في السرقة الثانية إلى الرجل لأنها أقرب فهو إنما عدل عنها إلى الرجل لأن الاعتماد في الأخذ يحصل على الرجل لأنه إذا مد يده اعتمد على رجله فلذلك عدل عن يسراه إلى رجله (٧) ت/٢٠٦/أ

وأما الجواب عن قولهم أن كل عضوٍ لا يقطع في السرقة الثانية لم يقطع في الثالثة والرابعة فهو أن موضوع هذا القياس فاسد لأنه ليس إذا لم يقطع العضو في السرقة مما يدل على أنه لا يقطع في سرقة أخرى ألا ترى أن اليسرى لا تقطع في السرقة الأولى ولا يدل ذلك على أنها لا تقطع في السرقة الثانية فبطل ما قالوه (٨) .

—

(١) المبسوط ، ١٦٨/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢٢٥/٣ ، والبحر الرائق ، ٦٦/٥ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٥٦٥ .

(٣) الأصل عند الأحناف في هذه الحالة أن اليمين لا تقطع ، لأن في ذلك تفويت لجنس المنفعة .

ينظر البداية مع فتح القدير ، ٣٨٥/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٨٧/٧ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٥/١ .

(٤) التهذيب ، ٣٨٢/٧ .

(٥) ينظر رد المحتار ، ١٧٢/٦ .

(٦) ينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٤ .

(٧) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ٦١/٥ .

(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٢٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص١٩٨ ، والتهذيب ، ٧/ ٣٨٢ .

وأما الجواب عن قولهم إن السارق يضمن المسروق في المرة الثالثة فلم يجب القطع لأنهما لا يجتمعان فهو أن هذا خطأ لأن الضمان حقٌ للآدمي والقطع حقٌ لله تعالى [لا](١) ينافي حقوق الآدميين (٢) على أن أبا حنيفة ناقض في ذلك بما نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى (٣) .

فصل

إذا سرق أربع مرات وقطعت يداه ورجلاه ثم سرق بعد ذلك لم يقتل ووجب تعزيره (٤) وحُكي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال يجب قتله (٥) واستدل بما **روى** ابن المنكدر عن جابر [**أن النبي ﷺ** أُتي بسارق فقطع يده ثم أُتي به من بعد قد سرق فقطع رجله ثم أُتي به من بعد قد سرق فقطع يده ثم أُتي به من بعد قد سرق فقطع رجله ثم أُتي به من بعد قد سرق فأمر بقتله](٦) .

ودليلنا قوله تعالى ⓘ ➔⌖⑤ℵ⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡✂♠ ➔⌖⑤ℵ⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡ℵ❄⌖➔♠ ⇨❄⌖⑥ℵℵ🖫⊕✞⇧♠↑⑤❖☠ ⑤☺✞▦❄♊•✡▦❄⌖↗♠⅄⌖⑥ ⓘ(٧) ولو كان هاهنا سرقة توجب القتل لذكرها وكان أولى من ذكر السرقة التي توجب قطع الطرف لأن ما فيه تفويتُ النفس كلها آكد مما فيه تفويت عضوٍ منها (٨) ، و **روى** أبو هريرة **عن النبي**

---

(١) في [ت] [لأنه].

(٢) فتح العزيز ، ٢٤١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٥٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨١/٩ .

(٣) سوف يأتي ذكره لذلك في كتاب السرقة ، ص٦٠٨ ، عند قوله :[فإن أبا حنيفة سلمٍ لنا أن رجلاً لو غصب جارية فزنى بها وتلفت في يده ---] ، وما بعدها .

(٤) وهذا هو الصحيح والمشهور من المذهب ، ونقل عن الشافعي في القديم أنه يقتل .
فتح العزيز ، ٢٤٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤٩/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٠/٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٧١/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٩/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٥٣/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٤/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٦ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٢٥/١٣ ، وحلية العلماء ، ٧٦/٨ ، والتهذيب ، ٣٨٤/٧ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٥٦٦ .

(٧) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٨) كفاية الأخيار ، ٢١٠/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٣/٩ .

ﷺ / **أنه قال** في السارق[وإن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا [يده](١)](٢) فلو كان إذا سرق خامسةً يقتل لكان قد ذكره لا سيما وقد استقصى هذا التقصي الذي ذكرناه فلما لم يذكره / دل على أنه لا يقتل في السرقة الخامسة (٣) . ت/٠٦/ب م/١٤٧/ب

ومن القياس أنها سرقة فوجب أن لا توجب القتل قياساً على المرة الأولى والثانية والثالثة والرابعة (٤) ، وأيضاً فإن السرقة معصيةٌ لا توجب القتل [فتكررها وجب أن لا يوجب القتل] (٥) قياساً على سائر المعاصي (٦) .

فأما الجواب عن الاستدلال بالخبر فهو أنه يحتمل أن يكون النبي ﷺ أوحي إليه أنه كافر فقتله ويحتمل أن يكون علم منه أنه يستبيح السرقة فيكفر بذلك فقتله ويحتمل أن يكون القتل كان واجباً في ذلك الوقت ثم نسخ بما ذكرناه وإذا احتمل ذلك لم يكن فيه حجة (٧) والله أعلم .

(١) في [م] [رجله] .
(٢) سبق تخريجه ، ص٥١٨ .
(٣) المهذب مع التكملة ، ٩٧/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٠٤ ، والبيان ، ٤٩٤/١٢ .
(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٢٥/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٠/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢١/٤ .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٦) ينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٠٥ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٠/٢ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ٢٢١ .
(٧) فتح العزيز ، ٢٤٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤٩/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٢/٤ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٩/٢ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٣/٩ ، و أسنى المطالب ١٥٣/٤ .

مسألة

قال (١) قطعت رجله اليمنى من مفصل الكعب (٢)(٣) .

وهذا كما قال إذا وجب عليه قطع اليد فإنما تقطع من الكوع وهو المفصل الذي بين راحة الكف وبين الذراع (٤) وإذا وجب عليه قطع الرجل فإنما تقطع من مفصل الكعب (٥) وحُكي عن الرافضة (٦) لعنهم الله أنهم قالوا تقطع يد السارق من مفاصل أصول الأصابع ولا تقطع الراحة معها وتقطع قدم من نصفه ويبقى الكعبان والعقب (٧) لا يقطعان (٨) ، وقالت الخوارج لعنهم الله يجب قطع يد السارق من المنكب (٩) ورجله من الفخذ لأن الاسم يتناول الجميع (١٠) .

(١) أي الشافعي .
(٢) الكعب : هو المفصل الذي بين الساق والقدم ، والجمع كعوب .
الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٨/٢ ، والمصباح المنير ، ٥٣٤/١ ، مادة (الكعب) .
(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .
(٤) ينظر تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٤٢ ، والمعجم الوسيط ، ٨٠٥/٢ ، مادة (كاع) .
(٥) المهذب مع التكملة ، ٩٧/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٧٩/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٤٢/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٤٩/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٨/٢ ، وأسنى المطالب ،٤/

١٥٣ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٣/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦١/٢ .

(٦) الرافضة : من فرق الشيعة سموا رافضة لرفضهم إمامة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وهم مجمعون على أن النبي ﷺ نص على استخلاف علي بن أبي طالب باسمه وأظهر ذلك وأعلنه ، وأن أكثر الصحابة ضلوا بتركهم الاقتداء به بعد وفاة النبي ﷺ .

ينظر مقالات الإسلاميين ، ١٦/١ ، والفرق بين الفرق ، ص٢١ .

(٧) العَقِب : بكسر القاف مؤخر القدم .

مختار الصحاح ، ص١٩٧ ، مادة (ع ق ب) والمصباح المنير ، ٤١٩/٢ ، مادة (العقب) .

(٨) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٠٠ ، وحلية العلماء ، ٧٤/٨ ، والبيان ، ٤٩٤/١٢ .

(٩) المَنْكِب : بفتح الميم ، وكسر الكاف : مجمع عظمي العضد والكتف ، وجمعه : مناكب .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٦١ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص١٠٤٧ ، مادة (نكب) .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٣١٩/١٣ ، والمحلى ، ١٩٢/١٣ ، وسبل السلام ، ٥٤/٤ .

واحتج الرافضة بأن اليد اسم للأصابع دون الكف **بدليل قوله تعالى** ⓵ ⌖➲⬆❄⑨⬤❷🖫⌖▦ ⌖⊓▦✡○⚐✞⌫⚐✡⌧ ♌⍉♊❄▦⌖⬆⌖❄➢ ⑤⌧🖫⍉✡❷⌖❄⁋⑧➪ ⑩✡⑥✞☹▦❄♊•✡▦➚⌘➢⬄ ⏱(١) والكتابة لا تحصل إلا بالأصابع (٢) .

ودليلنا قوله تعالى ⓵ ➔⌖⑤⌧▲❄❄➚✞⑥⊙✡✂ ➔⌖⑤⌧▲❄❄➚✞⑥⊙✡⍉❄⌖➔ ➢❄⌖⑥⌧🖫⏱✞⬂⬆⑤❖☠ ⑤☹✞▦❄♊•✡▦❄⌖➚⌖⑥ ⏱(٣) وإطلاق اليد يتناول الكف مع الأصابع دون / ما زاد عليها **بدليل قوله تعالى** ⓵ ➔⌖⑤☹✞▦❄♊•✡▦⌖⍉☼➢⬄ ⑤☀⌘⌧✞⬂ ⑤⌧🖫⌖⬤⌖⑤➢✡▩♑ ⏱(٤) ولو كان اسم اليد يقع إلى المناكب لكان يستثنى ما زاد على المرافق بحرف الاستثناء لأن العرب تنقص بحرف الاستثناء وتزيد بحرف الغاية (٥) فلو كان على ما قالوه لقال وأيديكم إلى العضد فلما قال إلى المرافق دل على أن هذا زيادة على ما تناوله الاسم وليس بنقصان وأنه يجري مجرى قولهم سرت من الكوفة إلى البصرة وبعت من هذا المكان إلى هذا المكان (٦) ويدل على ذلك **قوله** ﷺ [في اليد خمسون من الإبل](٧) وقد أجمعوا على أن ذلك في [الكفين مع] (٨) الأصابع وأن ما زاد على ذلك من الذراعين فيه زيادة

ت / ٢٠٧ / أ

(١) سورة البقرة ، آية ٧٩ .

(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٠١ ، وإحكام الأحكام ، ١٣٠/٤ ، وفتح الباري ، ١٠١/١٢

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٦ .

(٥) المقصود بالغاية هنا : أن يكون حكم ما بعد الشيء مخالفاً لما قبله ، وصيغ الغاية : إلى ، وحتى .
المحصول ، ١٠٢/٣ ، والإحكام في أصول الأحكام ، ٣٣٧/٢ ، والإبهاج ، ١٦١/٢ .

(٦) كتاب السرقة من الشامل ، ص١٠٢ ، والبيان ، ٤٩٤/١٢ ، وإحكام الأحكام ، ١٣٠/٤ .

(٧) طرف من حديث عمرو بن حزم ، وقد أخرجه مالك في الموطأ ، ص٤٧٥ ، رقم ١٦٠١ ، والشافعي في ترتيب المسند ، ٣١٨/٢ ، رقم ١٣٨١ ، والنسائي في سننه ، ٤٣٠/٨ ، رقم ٤٨٧١ ، والبيهقي في سننه الكبرى ، ٩١/٨ ، وعبدالرزاق في المصنف ، ٣٨٠/٩ ، رقم ١٧٦٧٩ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٢٩٩/٦ ، رقم ٢ .
وقد سبق الكلام عليه في كتاب القسامة ، ص١٢٧.

(٨) في [ت] [الكف دون].

حكومة (١)(٢) ويدل عليه ما **رُوي** عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وأرضاهما أنهما قالا [إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع](٣) **وروى** أبو بكر بن المنذر عن عمر رضي الله عنه أنه [كان يقطع القدم من مفصلها](٤) و لا يعرف لهما في ذلك مخالف (٥) ، وأيضاً فإن المقصود من القطع ردعه دون قتله والقطع من المنكب يؤدي إلى قتله

(١) الحكومة هي : أن يقدر المجني عليه عبداً فتعرف قيمته قبل الجناية وبعدها ، و يستحق المجني عليه الفرق بينهما .
ينظر الوسيط في المذهب ، ٦/ ٣٣٧ ، وروضة الطالبين ، ٧/ ١٥٣ .

(٢) أما الإجماع فقد انعقد على أن الدية كاملة تجب بقطع اليدين من المفصل ، ونصف الدية بقطع إحداهما من المفصل ، وأما ما زاد على ذلك من الذراعين فقد اختلف الفقهاء فيه :
فذهب أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله إلى أن الزائد فيه حكومة .

وذهب عطاء وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى ومالك وأحمد إلى أن الزائد لا يجب فيه إلا الدية مع أصل اليد .

ينظر الإجماع لابن المنذر ، ص١٠٧ ، فقرة ، ٦٨٦ ، والإجماع لابن عبدالبر ، ص٢٧٩ ، فقرة ٥٨٧ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٩٨ ، والمغني ، ٦٢١/٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٢١/٤ ، واللباب ، ١٥٩/٣ .

(٣) ذكر ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٣٢/٤ ، هذا الأثر ، وقال :[لم أجده عنهما ورواه ابن أبي شيبة في المصنف – ٥٢٨/٦ ، رقم ٦– والبيهقي في السنن الكبرى – ٢٧١/٨ – أن عمر بن الخطاب قطع اليد من المفصل] .

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ، ٣١٧/٢ :[غريب عنهما نعم روى البيهقي عن عمر ((أنه كان يقطع السارق من المفصل)) بإسناد ضعيف] .

وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٨٣/٨ :[وكلاهما منقطع . أي إسناد ابن أبي شيبة والبيهقي].

(٤) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٢٣٣ ، والمصنف لعبدالرزاق ،١٨٥/١٠ ، رقم ١٨٧٥٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧١/٨ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٣١٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٤٢/١١، وتحفة المحتاج مع حواشي الشرواني ١٨٣/٩ .

وكذلك [قطع](١) الأصابع أعظم في الإيلام وخوف القتل أكثر فلا يجوز فعله .

فأما الجواب عما احتجوا به من أن اسم [اليد] (٢) يتناول المنكب فهو أنا قد أبطلنا ذلك (٣) .

وأما الجواب عن قول الرافضة فهو أن الكتابة بالقلم والأصابع آلة مع الكف فلا حجة لهم فيه على أن الكتابة تحصل بثلاثة أصابع فيجب أن يكون اسم اليد لها / حقيقة وذلك لا يقوله أحد فبطل ما قالوه (٤) والله أعلم . م / ١٤٨ / أ

[مسألة] (٥)

قال (٦) **وحسمت بالنار وتقطع بأخف مؤونة** (٧) .

وهذا كما قال ذكر الشافعي رحمه الله هاهنا كيفية القطع وجملته أنه إن كان قائماً أُجلس / ليكون أمكن لقطع يده هكذا ذكره في الأم (٨) وإذا (٩) جلس ضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد كفه بحبل ويمد ليتبين المفصل وتوضع عليه حديدةٌ حادة ويجز (١٠) جزة واحدة لئلا يؤدي إلى تعذيبه (١١) فإذا قطعت علقت كفه في عنقه ت / ٢٠٧ / ب

(١) في النسختين [لفظ] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) سبق بيان ذلك أثناء سرد أدلته .

(٤) ينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٠١ ، وإحكام الأحكام ، ١٣٠/٤ ، وفتح الباري ، ١٢/ ١٠١ .

(٥) في [م] [فرع] ، والمثبت من [ت] .

(٦) أي الشافعي .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٨) الأم ، ٢٠٩/٦ .

(٩) في [ت] [فإذا] .

(١٠) الجز : القطع .

المصباح المنير ، ٩٩/١ ، مادة (جززت) ، والمعجم الوسيط ، ١٤٦/١ ، مادة (جاز) .

(١١) الحاوي الكبير ، ٣٢٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٠٦ ، والتهذيب ، ٣٨٥/٧ ، والبيان ، ٤٩٦/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٤٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢١/٤ ، وأسنى المطالب

ساعة (١) لما **رُوي** عن فضالة (٢) بن عبيد [أن **النبي** ﷺ أمر بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه](٣) ولأن في ذلك ردعاً وزجراً للناس عن فعل مثله (٤) ثم يحسم بالنار ، والدليل عليه ما **روي** [أن **النبي** ﷺ أُتي بسارق سرق شملة (٥) فقال اقطعوه ثم احسموه](٦) والحسم أن يغلى زيتٌ غلياً جيداً ثم يغمس فيه موضع القطع من يده

= ١٥٣/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦١/٢ .

(١) المهذب مع التكملة ، ٩٨/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٢٤٤/١١ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٨٣/٩ .

(٢) فضالة بن عبيد بن ناقذ ، أبو محمد الأنصاري ، شهد أحداً وما بعدها ، وشهد بعد ذلك فتح مصر ، ولاه معاوية قضاء دمشق ، ومات سنة ٥٣ هـ .

أسد الغابة ، ١٨٢/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٤٨٦/٤ .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ٣٣/٧ ، رقم ٢٣٤٢٨ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٨٩/١٢ ، رقم ٤٣٨٨ ، وسنن النسائي ، ٤٦٧/٨ ، رقم ٤٩٩٧ . ٤٩٩٨ ، وجامع الترمذي مع عارضة

الأحوذي ، ٤١٣/٣ ، رقم ١٤٥٢ ، وسنن ابن ماجة ، ٦٥/٢ ، رقم ٢٥٨٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٥/٨ .

قال الترمذي:[هذا حديث حسن صحيح غريب ، لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المقدمي عن الحجاج بن أرطأة] .

وقال النسائي :[الحجاج بن أرطأة ضعيف ولا يحتج بحديثه] .

وقال الزيلعي :[وهو معلول بالحجاج ، وزاد ابن القطان جهالة حال ابن محيريز] .

نصب الراية ، ٣٧٠/٣ ، وينظر التلخيص الحبير ، ١٢٩/٤ ، وإرواء الغليل ، ٨٤/٨ .

(٤) البيان ، ٤٩٧/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٧١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٣/٤ .

(٥) الشملة : الكساء والمئزر يتشح به ، والجمع شملات .

النهاية في غريب الحديث ٥٠٢/٢ ، والمصباح المنير ، ٣٢٣/١ ، مادة (شملهم) .

(٦) سنن الدار قطني ، ٧٢/٣ ، رقم ٣١٣٨ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٨١/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧١/٨ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .

وقال ابن الملقن:[قال الحاكم صحيح الإسناد على شرط مسلم ، وضعفه الدار قطني بالإرسال]

خلاصة البدر المنير ، ٣١٤/٢ ، وينظر التلخيص الحبير ، ١٢٤/٤ ، وإرواء الغليل ، ٨٣/٨ .

لتنحسم العروق وينقطع الدم ويكون ثمن الزيت (١) وأجرة القاطع في بيت مال المسلمين (٢) والحسم ليس بواجبٍ على الإمام لأنه مداواة ولا يجب على الإمام مداواة المرضى وإنما الواجب عليه أن يقطعه وقد فعل ولا يجب أيضاً على المقطوع يده أن يحسمها لأنه لا يجب على الإنسان أن يداوي نفسه وإنما يستحب له ذلك (٣) .

فرع

إذا سرقت المرأة الحامل لم يجز قطعها ما دامت حاملاً لأن ذلك ربما أدى إلى قتل ولدها فإن ما يصيبها من الألم يؤثر في الولد فإذا وضعت لم يجز قطعها أيضاً ما دامت في النفاس لأنها في هذه الحالة ضعيفة لما مر بها من تعب الطلق والضعف بخروج الدم فربما أدى قطعها إلى قتلها وكذلك يؤخر القطع إذا كان بردٌ شديد أو حر شديد أو به مرض شديد يخاف إن قطعت يده أن يموت منه (٤) وكذلك إن سرق فقطعت يده ثم سرق ثانياً لم يقطع حتى يندمل (٥) القطع الأول ويزول [ألمه](٦) ثم يقطع للسرقة الثانية وكذلك إذا قطع يسار رجل فقطع يساره [ثم سرق] (٧) لم تقطع / يمينه إلا بعد أن يندمل قطع

ت / ٢٠٨ / أ

= وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٧٩/٦ :[رواه البزار عن شيخه أحمد بن أبان القرشي وثقه ابن حبان ، وبقية رجاله رجال الصحيح] .

(١) والأصح أن ثمن الزيت على المقطوع .

فتح العزيز ، ٢٤٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢١/٤ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٢٤/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٨/٢٠ ، والبيان ، ٤٩٦/١٢ .

(٣) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٠٨ ، والتهذيب ، ٣٨٤/٧ ، وأسنى المطالب ، ١٥٣/٤ .

(٤) الأم ، ٢١٠/٦ ، والحاوي الكبير ، ٣٢٥/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٠ ، و التهذيب ، ٣٣٢/٧ ، وفتح العزيز ، ١٦٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠١/١٠ ، ومغني المحتاج ١٩١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٣٩/٩ .

(٥) الاندمال : التماثل من المرض والجرح إلى البرء .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٩٩ ، ولسان العرب ، ٢٥١/١١ ، مادة (دمل) .

(٦) في [م] [أله] .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

يساره (١) ولو سرق أولاً فقطعت يمينه ثم قطع يسرى رجل قطعت يسراه وإن لم يندمل قطع السرقة (٢) . **والفرق** بين هذه المسألة وبين التي قبلها أن (٣) القطع قصاصاً حقٌ للآدمي وحقوق الآدميين مبنية على المشاحة (٤) فقدم لئلا يفوت بموت الجاني من ألم قطع السرقة لأن الظاهر أن قطع اليد ربما أدى إلى التلف ، وليس كذلك إذا كان قد تقدم قطع يده قصاصاً ثم سرق فإنه يؤخر [القطع](٥) لأن حق الله تعالى وحقوق الله مبنية على المسامحة والمساهلة (٦) ولا يدخل على هذا حد قاطع الطريق فإنه تقطع يده ورجله في حالةٍ واحدة ولا ينتظر برء أحدهما لأن قطع يده ورجله حد واحد [و](٧) في المسائل التي ذكرناها حدان مختلفان (٨) ولا يدخل عليه أيضاً إذا قذف رجلاً فحد ثم قذف آخر فإنه لا يحد إلا بعد أن يبرأ وهو حق للآدمي لأن الحد الثاني لا يخاف من تأخيره (٩) فواته لأن الظاهر من الجلد أنه / لا يؤدي إلى التلف ويخالف القطع في السرقة فإنه ربما أدى إلى التلف فمنع تأخير حق الآدمي (١٠) والله أعلم . م/١٤٨/ب

---

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٠ ـ ٢١١ ، وفتح العزيز ، ٢٨٨/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٢٣٨/٩ .

(٢) ينظر المراجع السابقة .

(٣) في [ت] [لأن] .

(٤) تشاحوا في الأمر وعليه : شح به بعضهم على بعض وتسابقوا إليه متنافسين فيه .

لسان العرب ، ٤٩٥/٢ ، مادة (شحح) ، والمعجم الوسيط ، ٤٧٤/١ ، مادة (شح) .

(٥) في [ت] [قطع يده] .

(٦) ينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص٢١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٩/ ١٨٩ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) البيان ، ٥٠٤/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٩/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٤/٢ .

(٩) في [ت] [تأخير] .

(١٠) المهذب مع التكملة ، ٦٦/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢١١ ، والبيان ، ٤٢٢/١٢

[مسألة](١)

قال (٢) ولا يقطع الحربي إذا دخل إلينا بأمان ويضمن السرقة (٣) .

وهذا كما قال إذا دخل الحربي دار (٤) الإسلام بأمان فإنه لا يجب عليه حدان وهما حد الزنا وحد الشرب لا يختلف قول الشافعي فيه (٥) وأما إذا سرق فهل يقطع أم لا نص الشافعي في عامة كتبه أنه لا قطع عليه (٦) . **وقال** في سير الأوزاعي : يقطع (٧) فالمسألة على قولين فإذا قلنا لا قطع عليه (٨) فوجهه أنه حدٌ لله تعالى فلم يجب على المستأمن أصله حد الزنا والشرب لأنه إنما لم يجب عليه حد الزنا والشرب لأنه لم يلتزم أحكام الإسلام وكذلك لا يجب / عليه حد السرقة لهذه العلة (٩) . **وإذا قلنا**:عليه القطع فوجهه أنه حد ت / ٢٠٨ / ب يقف استيفاؤه على مطالبة آدمي فوجب أن يكون [للمستأمن] (١٠) فيه مدخل قياساً على حد القذف فإنه لو قذف مسلماً وجب عليه الحد لا يختلف قول الشافعي فيه (١١) ، ولأن القطع في السرقة إنما شرع صيانةً للأموال وحفظاً لها كما أن

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٢) أي الشافعي .
(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .
(٤) في [ت] [بلاد] .
(٥) الأم ، ٥٨٨/٧ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٢٨ ، ٢٢٩ ، وحواشي الشرواني ، ٩/ ١٧٦ .
(٦) الأم ، ٢٣٤/٧ ، ٥٨٩ .
(٧) سير الأوزاعي مع الأم ، ٥٨٩/٧ .
(٨) وهو الأظهر .
روضة الطالبين ، ١٤٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١٦/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ .
(٩) التهذيب ، ٣٥٣/٧ ، والبيان ، ٤٣٥/١٢ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٦/٩ .
(١٠) في [م] [المستأمن] .
(١١) الأم ، ٥٨٩/٧ .

حد القذف شرع صيانةً للأعراض وحفظاً لها فلما وجبت عليه الحد بهتك الأعراض وجب أن يجب عليه الحد بأخذ الأموال وهتك الأحراز ولا فرق بينهما (١) ويفارق ما ذكرناه للقول الأول من القياس على حد الزنا والشرب لأن تلك لا يقف استيفاؤها على مطالبة آدمي وهاهنا حق الآدمي متعلقٌ به ويجب عليه غرامة ما سرقه على القولين معاً (٢) والله أعلم .

فصل

إذا سرق مراراً ولم يقطع لم يجب عليه إلا قطع واحد لأن القطع في السرقة من حقوق الله تعالى وهي تتداخل إذا اجتمعت أسبابها وكانت من جنسٍ واحد كحد الزنا والشرب فإنه لو زنا مراراً قبل أن يحد أو شرب مراراً قبل الحد لم يجب عليه إلا حد واحد (٣) فإن سرق مرة فقطع ثم سرق ثانياً قطعت رجله لأن الحد لما أقيم في المرة الأولى استقر حكمه فلم يتعلق به ما يحصل بعده كما إذا زنا فحد ثم زنا فإنه يجب عليه حد آخر وكذلك إذا شرب فحد ثم شرب ثانياً حد ثانياً ولا يكفي الحد الأول للشرب الثاني كذلك هاهنا (٤) إذا ثبت هذا فإنه

يقطع للسرقة الثانية فلا فرق بين أن يكون قد عاد فسرق تلك العين التي قطع لأجلها أولاً أو سرق غيرها ولا فرق بين أن تكون السرقة من ذلك الرجل أو من غيره (٥) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٣٠/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٢٨ ، وفتح العزيز ، ٢٢٥/١١

(٢) الأم ، ٥٨٩/٧ ، والحاوي الكبير ، ٣٣٠/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٤٢/١٠ .

(٣) التهذيب ، ٣٨٤/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٤٥/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٨/٢ وأسنى المطالب ، ١٥٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٣/٩ ، وحاشية البجيرمي ، ٦٢/٥ ، و حاشية الباجوري ، ٢٦١/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٤/٤ .

(٤) التهذيب ، ٣٨٧/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٣٠/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٦ ، وحلية العلماء ، ٨/ ٧٦ ، والتهذيب ، ٣٨٧/٧ ، والبيان ، ٤٩٦/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٢١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٥٣/٩ .

وقال أبو حنيفة إن كان سرق التي لأجلها قطع مرة لم يقطع فيها / ثانياً (١)وإن كان قد سرق عيناً غيرها وجب القطع (٢) واستدل بأن القطع حد يقف استيفاؤه على مطالبته فوجب أن لا تتكرر في العين الواحدة قياساً على حد القذف فإنه لو قذف رجلاً فحُد له ثم قذفه ثانياً لم يجب الحد ثانياً (٣) ، وأيضاً فإن من شرط الحد أن يكون هناك فعل وعين فلما أجمعنا على أن فعلاً واحداً إذا وجد في أعيان لم يجب إلا قطع واحد فكذلك الأفعال إن وجدت في عينٍ واحدة وجب أن لا توجب إلا قطعاً واحداً ولا فرق بينهما (٤) / .

ت / ٢٠٩ / أ

م / ١٤٩ / أ

ودليلنا قوله تعالى ⓘ ♠✂✡⊙⑥✞➚❄❄⅄⌧✍⑤⌖➔
☠❖⑤⬆♠⬁✞🕒🖫⎋✍⑥⌖❄⬂ ♠→⌖❄⎋✡⊙⑥✞➚❄❄⅄⌧✍⑤⌖➔
⑤☺✞▦❄♊•✡▦❄⌖➚♠⮝⌖⑥ 🕔 (٥) ولم يفرق بين أن يسرق تلك العين المسروقة أولاً أو غيرها فهو على عمومه (٦) .

ومن السنة ما **روى** أبو هريرة **عن النبي** ﷺ أنه قال في السارق [إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله](٧) ولم يفرق بين أن يكون ذلك في عينٍ واحدة أو أعيانٍ مختلفة (٨) وروى جابر أن **النبي** ﷺ [أُتي بسارق فقطع يده ثم أتي به بعد قد سرق فقطع رجله

](٩) ولم يسأل عنه هل سرق تلك العين الأولة أو غيرها فدل على أن الحكم فيه سواء (١٠) .

---

(١) استحساناً ، فإن تغير المسروق عن حاله الأول كغزل سرقه فقطع ثم رده ثم نسج فعاد فسرقه قطع .

المبسوط ، ١٦٥/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٩/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٩/١ .

(٢) بدائع الصنائع ، ٨٦/٧ ، والبحر الرائق ، ٦٦/٥ ، واللباب ، ٢٠٨/٣ .

(٣) المبسوط ، ١٦٦/٩ ، وفتح القدير ، ٣٦٧/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٩/٣ .

(٤) فتح القدير ، ٤٠١/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٧/١ ، والتهذيب ، ٣٨٤/٧ ، وفتح العزيز ، ١١/ ٢٤٥ .

(٥) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٣٠/١٣ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٥١٨ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٣٠/١٣ ، والبيان ، ٤٩٦/١٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٦ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٥٦٦ .

(١٠) ينظر الحاوي الكبير ، وكفاية الأخيار ، ٢١٠/٢ .

ومن القياس أنه حد واجب بإيقاع فعل في عينٍ فوجب أن يكون تكرره في العين الواحدة كتكرره في أعيانٍ مختلفة قياساً على حد الزنا (١) ، وأيضاً فإنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة فيه والسارق من [أهل](٢) القطع فوجب عليه القطع قياساً على المرة الأولى (٣) ، وأيضاً فإن أبا حنيفة قال فيمن سرق غزلاً فقطع ثم رده فنسج ثوباً أنه يقطع إن سرقه (٤) ، وكذلك إن سرق رطباً وحكم الحاكم بقطعه ثم رده فجف الرطب وصار تمراً وسرقه ذلك السارق أن عليه القطع (٥) فنقول كل عينٍ إذا سرقها غير سارقها وجب قطعه فإذا سرقها سارقها وجب قطعه قياساً على / هذين الأصلين (٦) . **فإن قالوا** : إذا نسج الغزل ثوباً فعين الثوب غير الغزل (٧) . ت/ ٢٠٩/ ب

فالجواب أن هذا خطأ بين فإن العين واحدة وإنما تغيرت صفاتها وتغير صفات العين لا يغير نفس العين فلم يكن فرقٌ بين الفرع والأصل (٨) ، وأيضاً فإن القطع إنما شرع صيانةً

للأموال وحفظاً لها وهذه العين التي سرقها مرة يحتاج إلى حفظها وصيانتها كما كان ذلك في أول مرة فإذا قطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية (٩) .

فأما الجواب عن قياسه على حد القذف فهو أنه منتقض بما ذكرناه من الغزل

---

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٧ ، والتهذيب ، ٣٨٧/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩٤/١١ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) ينظر المهذب مع التكملة ، ٧٩/٢٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٢/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٥٨٥ ، حاشية ١ .

(٥) ينظر فتح القدير ، ٣٦٧/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٩/٣ ، والبحر الرائق ، ٦١/٥ .

(٦) أي الغزل والتمر .

ينظر الحاوي الكبير ، ٣٣١/١٣ .

(٧) المبسوط ، ١٦٦/٩ ، والبداية مع فتح القدير ، ٣٦٧/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٩/٣ .

(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٣١/١٣ .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٧٦/٢٠ ، والبيان ، ٤٣٤/١٢ ، وحاشية البجيرمي ، ٤٣/٥ .

والتمر (١) والمعنى في حد القذف أن المقصود منه تكذيب القاذف فإذا حد مرة فقد ثبت كذبه فإذا قذف ثانياً لم يكن له حكم وهذا كرجل قال المسلمون كلهم زناة فإنه لا يلتفت إلى قوله ولا يحد لذلك لأنا نعلم كذبه فيما يقول ولا يدخل على المسلمين بذلك شين ويخالف هذه السرقة فإن فعله للسرقة في أول مرة لا يؤثر في فعله ثانياً في تلك العين فلم يسقط عنه القطع (٢) .

وأما الجواب عن قوله إن السرقة تتعلق بفعل وعين فهو أن الفعل الواحد في الأعيان إنما لم يوجب إلا قطعاً واحداً لأنها سرقة واحدة وليس كذلك في الأفعال إذا تكررت في العين الواحدة فإنها سرقة في كل مرة ، وقد فرقت الشريعة بين الفعل الواحد في الأعيان وبين الأفعال في العين الواحدة ، ألا ترى أن المحرم لو لبس ثياباً كثيرة في دفعةٍ واحدة لم يجب عليه إلا فدية (٣) واحدة لأن الفعل واحد والأعيان كثيرة ولو أنه لبس ثوباً واحداً وفدى ثم عاد

فلبسه أو غيره وجب عليه فداء آخر لأن فعله قد تكرر فكذلك هاهنا ولا فرق بينهما (٤) /
.

فرع

إذا سرق سارق شيئاً ووجب عليه/ القطع في يمينه ولا يمين له مثل أن تكون قد قطعت ت/ ٢١٠/ أ قصاصاً أو سقطت بآكلةٍ أو جناية فإنه تقطع رجله اليسرى ولو كانت له يمين حين السرقة فسقطت بآكلةٍ أو جناية قبل أن يقام عليه الحد فيها لم ينتقل في الحد إلى رجله

---

(١) وذلك عند قوله ، ص٥٨٦ :[فنقول كل عين إذا سرقها غير سارقها وجب قطعه فإذا سرقها سارقها وجب قطعه قياساً على هذين الأصلين] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٣١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٧ ، والبيان ، ٤٢١/١٢ .

(٣) الفدية : ما يدفعه الإنسان من مال وغيره لينقذ نفسه من محظور ارتكبه .

ينظر مختار الصحاح ، ص٢١٩ ، مادة (ف د ى) ، والمصباح المنير ، ٤٦٥/٢ ، مادة (فداه)

(٤) الحاوي الكبير ، ١٣ /٣٣١ ، والتهذيب ، ٣٨٧/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢٩٣/١ .

اليسرى ويسقط عنه القطع (١) ، **والفرق** بين المسألتين أن يمينه إذا كانت معدومة حين السرقة تعلق القطع بالعضو الذي يقطع بعدها ويصير أولاً في القطع لأن الأول إذا عدم صار الثاني أولاً ، وليس كذلك إذا كانت يمينه موجودة حين السرقة فإن القطع قد تعلق بها فإذا تلفت سقط الحكم المتعلق بها وهذا بمنزلة عبدٌ جنى جناية على رجل فإن الأرش يتعلق برقبته والجناية متعلقة بعينه فلو تلف العبد سقط الأرش كذلك هاهنا (٢) [والله] (٣) [أعلم](٤) .

فرع

إذا لم يكن للسارق على راحته إلا إصبع واحدة فأكثر قطعت في السرقة لا يختلف أصحابنا فيه (٥) وأما إذا لم يكن له على راحته إصبع بحال فهل تقطع راحته في السرقة أم لا **فيه وجهان** (٦) :

أحدهما : أنها لا تقطع لأن الراحة بانفرادها ليست بيد بدليل أنه ليس لها أرش مقدر وإنما فيها حكومة فهي بمنزلة من له ذراع بلا كف .

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٨ ، والوسيط في المذهب ، ٤٩٠/٦ ، والتهذيب ، ٣٨٥/٧ وفتح العزيز ، ٢٤٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٤/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٢١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٨/٢٠ ، والبيان ، ٤٩٥/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٣٦٢/٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والصواب ما اثبت كما جرت عادت المؤلف .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٢٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٨/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٩٠ ، والتهذيب ، ٣٨٥/٧ ، والبيان ، ٤٩٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٤٤/١١ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٢/٤ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٨٩/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٩ ، وحلية العلماء ، ٨/ ٧٤ .

والوجه الثاني (١): تقطع في السرقة لأن الراحة بعض اليد التي وجب قطعها فلم يجز تركها كما إذا كان عليها أنملة واحدة .

فرع

إذا كانت يده شلاء (٢) فهل تقطع في السرقة أم لا ينظر فإن كانت إذا قطعت رقأ دمها وانحسمت عروقها فإنها تقطع وإن قال أهل المعرفة أن دمها لا يرقأ وعروقها لا تنسد لاسترخائها لم تقطع لأن قطعها يؤدي إلى قتله ولا يجوز قتل من وجب قطعه (٣) .

فرع

إذا دخل رجلٌ الحمام ونزع ثيابه ودخل فجاء سارق فسرقها فإنه لا يخلو صاحب / ت/٢١٠/ب الثياب من أحد أمرين إما أن يكون حين خلعها سلمها إلى الحمامي وأمره بحفظها أو لم يسلمها إليه[فإن لم](٤) يكن سلمها إليه فلا ضمان على الحمامي ولا قطع على السارق

(٥) وإنما لم يضمن الحمامي لأنه لا يجب عليه حفظ ما لم يستحفظ ولا يجب على السارق القطع لأنه لم يسرقها من الحرز فإن [الحمام](٦) مستطرق لكل أحد أن يدخله ويمر فيه ويجب عليه رد الثياب إن كانت في يده وإن كانت تالفة غرم قيمتها

---

(١) وهو المذهب .

البيان ، ٤٩٥/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٥٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢/٤ .

(٢) أي قبل السرقة .

(٣) ويقطع بدلها رجله اليسرى .

الحاوي الكبير ، ٣٢٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٨/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٢١ ، والتهذيب ، ٣٨٥/٧ ، والبيان ، ٤٩٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٤٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٠/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٥٣/٤ .

(٤) في [م] [فلم] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٠٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٨٥/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٣ ، والتهذيب ، ٣٦٨/٧ ، والبيان ، ٤٥٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٩/٤ .

(٦) في [م] [الحما] .

لصاحبها (١) ، وأما إن كان قد سلمها صاحبها إلى الحمامي ثم سرقها سارق فإن كان الحمامي مراعياً لها ونظره يحيط بها وجب القطع على سارقها لأنها محرزة به ولا ضمان على الحمامي لأنه غير مفرداً فيها والغرم يجب على السارق (٢) وإن كان الحمامي متوانياً عنها لشغله بحديث مع إنسان أو كان قد نام فإنه لا قطع على سارقها ، لأنها ليست محرزة حين سرقها وعلى الحمامي ضمانها لصاحبها ، لأنه أودعه إياها وسأله حفظها ففرط فيها فلذلك ضمنها (٣) .

فرع

إذا وقف (٤) رجلٌ عيناً من الأعيان مما ينقل ويحول فسرقها سارق فهل يقطع أم لا فيه وجهان (٥):

أحدهما : (٦) أنه يجب عليه القطع لأن هذه العين تضمن باليد فوجب فيها القطع كالأعيان المطلقة .

والوجه الثاني : لا قطع عليه سواء قلنا / أن الوقف نقل ملك إلى مالك أو قلنا أنه نقل ملك إلى غير مالك لأنا إن قلنا إنه نقل ملك إلى غير مالك فما لا مالك له لا يقطع سارقه **وإن قلنا** إنه نقل ملك إلى مالك فهو ملك ضعيف لأنه لا يمكنه أن يتصرف فيه ومن

م / ١٥٠ / أ

---

(١) فتح العزيز ، ٢٢٤/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢١٦/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٧٥/٩ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٨٦/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢١٣ ، والبيان ، ٤٥٢/١٢ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٠٩/١٣ ، والتهذيب ، ٣٦٨/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٤١/١٠ .

(٤) الوقف : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع تصرف الواقف وغير في رقبته ، يصرف في جهة خير تقرباً إلى الله تعالى .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٣٧ ، والتعريفات ، ص٣٢٨ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٩٢/٢٠ ـ ٩٣ ، والتهذيب ، ٣٩٨/٧ ، والبيان ، ٤٦٨/١٢ ، ٤٦٩ .

(٦) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ١٨٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٩/١٠ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٥/٩ .

شرط القطع تمام الملك (١) وهكذا الوجهان في أم الولد إذا سرقها وهي نائمة (٢) :

فأحد الوجهين : أن عليه القطع لأنها تضمن باليد (٣) .

والثاني / : لا قطع عليه لأن ملك السيد عليها غير تام فإنه لا يمكنه بيعها .

ت / ٢١١ / أ

فرع

إذا وجب عليه القطع في يمينه فأخرج يساره معتقداً أنها يمينه أو اعتقد أن قطع يمينه يسقط بها [الحد](٤) فقطعها القاطع هل يسقط [الحد](٥) في يمينه **فيه وجهان** (٦) :

أحدهما : يسقط القطع لأن القطع حقٌ لله تعالى وحقوق الله مبنية على المسامحة والمساهلة فقام قطع يساره مقام قطع يمينه .

والوجه الثاني : تقطع يمينه ولا يسقط عنها القطع بقطع يساره لأن القطع إنما تعلق بقطع يمينه فلم يسقط بقطع غيرها والأول أصح (٧) وعليه نص الشافعي في كتاب الجنايات (٨) فعلى هذا الوجه [الثاني] (٩) ينظر في القاطع فإن قطع اليسرى متعمداً وجب عليه القصاص في يساره (١٠) وإن قطعها مخطئاً جاهلاً أنها يساره أو معتقداً أن القطع يسقط وجب عليه نصف الدية (١١) والله أعلم بالصواب .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٩٣/٢٠ ، وفتح العزيز ، ١٨٨/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٣/٤ .

(٢) ينظر المراجع السابقة في هذا الفرع .

(٣) وهو الأصح .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٩٩/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٢٤ ، والبيان ، ٤٩٧/١٢ .

(٧) التهذيب ، ٣٨٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٤٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥١/١٠ .

(٨) الأم ، ٨١/٦ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١٠) البيان ، ٤٩٧/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٤/٩ .

(١١) المهذب مع التكملة ، ٩٩/٢٠ ، وأسنى المطالب ، ١٥٣/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٦١/٥ .

باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يقام على سارق حد إلا بأن يثبت على إقراره حتى يقام عليه الحد أو بعدلين يقولان : هذا بعينه سرق متاعاً لهذا من حرز بصفاته يساوي ربع دينار (١) .

وهذا كما قال ذكر الشافعي رحمه الله الإقرار بالسرقة وجملته أن رجلاً لو ادعى على رجلٍ أنه سرق منه نصاباً من المال من حرز مثله لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين :

إما أن يقر له بما ادعاه أو ينكره . فإن أقر له بالسرقة وجب عليه الحد ولا يفتقر وجوب الحد عليه إلى إعادة الإقرار ثانياً (٢) ، **وبه قال مالك** (٣) **وأبو حنيفة** (٤) وجماعة من أهل العلم (٥) .**وقال ابن أبي ليلى** (٦) **وابن شبرمة** (٧) **وزفر** (٨) **بن الهذيل** (٩) **وأبو**

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٣٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٠ ، والتهذيب ، ٣٨٧/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٢٨/٢١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤٣/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٧٤٩/٢ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٧/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦١/٢ .

(٣) مختصر خليل ، ص٢٨٧ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٦ ، والثمر الداني ، ص٣٤٧ .

(٤) المبسوط ، ١٨٢/٩ ، والبداية مع فتح القدير ، ٣٤٤/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٦/ ١٤٤ .

(٥) منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وسفيان الثوري .

أحكام القرآن للجصاص ، ٤٢٧/٢ ، والمغني ، ٢٨٦/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٣٨/٥ .

(٦) المبسوط ، ١٨٢/١٠ ، والحاوي الكبير ، ٣٣٢/١٣ ، ونيل الأوطار ، ١٣٤/٧ .

(٧) فتح القدير ، ٣٤٧/٥ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣١ ، والمغني ، ٢٨٦/١٠ .

(٨) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري ، أبو الهذيل ، فقيه كبير ، من أصحاب أبي حنيفة ، أقام بالبصرة وولي قضاءها ، جمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث ، فغلب عليه الرأي . مات بالبصرة سنة ١٥٨ هـ .

طبقات الحنفية ، ص٢٤٣ ، والأعلام ، ٤٥/٣ .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٢٧/٢ ، وفتح القدير ، ٣٤٧/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٥/١.

يوسف (١) **وأحمد بن حنبل** (٢) لا يثبت القطع إلا بإقرار مرتين واحتج من نصرهم بما **رُوي** [أن رجلاً أقر عند / علي بن أبي طالب عليه السلام بالسرقة فانتهره فأعاد الإقرار فقال الآن أقررت مرتين وأمر بقطعه](٣) ولا يعرف له مخالف (٤) . **ومن جهة** المعنى أن القطع في السرقة حدٌ لله تعالى فوجب أن يكون عدد الإقرار فيه بعدد شهوده قياساً على حد الزنا (٥) .

ت / ٢١١ / ب

ودليلنا ما **رُوي عن النبي ﷺ** أنه قال [من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإن من يُبد لنا صفحته نقم عليه حد الله](٦) ومن أقر مرة بالسرقة فقد أبدى لنا صفحته فوجب أن يقيم عليه حد الله (٧) .

ومن القياس أن كل حقٍ ثبت بالإقرار يجب أن لا يعتبر فيه التكرار قياساً على/ حقوق الآدميين (٨) ، وأيضاً فإن كل ما اتحد إنكاره وجب أن يتحد إقراره قياساً على ما ذكرناه (٩) ومعنى هذا القياس أن هذا الحد يسقط بإنكار مرة واحدة فوجب بإقرار مرة (١٠) . م/ ١٥٠ / ب

---

(١) ويروى عن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى .
المبسوط ، ١٨٢/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٣/٣ ، واللباب ، ٢٠٢/٣ .

(٢) المغني ، ٢٨٦/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٣٨/٥ ، وشرح منتهى الإرادات ، ٣٧٢/٣ .

(٣) المصنف لعبدالرزاق ، ١٩١/١٠ ، رقم ١٨٧٨٤ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٧٦/٦ ، رقم ١ ، وشرح معاني الآثار ، ١٧٠/٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٥/٨ .

(٤) المغني ، ٢٨٦/١٠ .

(٥) المبسوط ، ١٨٢/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٣/٣ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٣٩/٥ .

(٦) سبق تخريجه ص٢٧٠ .

(٧) البيان ، ٤٨٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢٨/١١ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٣٢/١٣ ، والتهذيب ، ٣٨٩/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢١٧/٤ .

(٩) أي قياساً على حقوق الآدميين .

(١٠)التهذيب ، ٣٨٩/٧، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٠/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٥٠/٤

فأما الجواب عن قول علي عليه السلام فهو أن قول الصحابي يترك لنص النبي ﷺ وقد رَوينا عن النبي ﷺ خبراً (١) فوجب أن يترك قول علي له وجواب آخر وهو أن انتهار علي عليه السلام له حين أقر إنما هو لينبهه على الرجوع عن إقراره فإنه يستحب للإمام أن يلقن السارق ما يسقط عنه القطع وقول علي عليه السلام في المرة الثانية الآن أقررت مرتين لم

يقطعه لأجل أنهما مرتان وإنما حكى حاله وأنه لم يقتصر على المرة الأولى حتى عاد الإقرار ثانياً فلم يمكنه تركه فلم يكن فيه حجة (٢) .

وأما (٣) الجواب عن قياسهم على الإقرار بالزنا فهو أنا لا نسلم أن من شرطه أن يكون بعدد شهوده على أنه لا يجوز اعتبار الإقرار بالحد بالشهادة فيه ألا ترى أن حقوق الآدميين [تثبت بإقراره مرة واحدة وإن كانت لا تثبت إلا بشاهدين (٤) إذا ثبت ما ذكرناه فإن أراد أن يرجع عن إقراره وينكر السرقة كان له ذلك (٥) ، وحُكي عن ابن أبي ليلى أنه قال لا يقبل إنكاره بعد الإقرار (٦) وإليه ذهب داود (٧) ، وحكى أبو إسحاق المروزي في الشرح عن بعض أصحابنا أنه قال لا يقبل رجوعه بعد الإقرار ووجه ذلك أن حقوق الآدميين](٨) إذا ثبتت بالإقرار لم تسقط / بالإنكار وهذا الحد يتعلق بحد آدمي فلم يسقط بالإنكار (٩) قال هذا القائل من أصحابنا ولهذا **قال الشافعي** : أن

ت / ٢١٢ / أ

---

(١) وهو قوله ﷺ : [من أصاب من هذه القاذورات شيئاً ....] .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٢٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٣٢/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ص٢٣٢ .

(٣) في [ت] [فأما] .

(٤) ينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢٨/١١ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦١/٢ .

(٥) فيسقط عنه القطع دون الغرم وهو المذهب .

البيان ، ٤٨٣/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٤٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١٧/٤ .

(٦) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٣ ، والبيان ، ٤٨٣/١٢ ، والمغني ، ٢٨٧/١٠ .

(٧) المحلى ، ١٧٩/١٣ ، وينظر المراجع السابقة .

(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٩) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٣ ، والبيان ، ٤٨٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢٩/١١ .

المستأمن إذا زنا لم يُجلد وإن سرق فعلى قولين (١) فدل ذلك على أن هذا الحد متعلق بحق الآدمي ودليلنا ما روى أبو [أمية](٢)(٣) المخزومي [**أن النبي ﷺ** أُتي بلص قد اعترف ، فقال له النبي ﷺ: ما إخالك (٤) سرقت ، فقال : بلى سرقت فأعاد ذلك مرتين أو ثلاثاً ثم

أمر بقطعه](٥) . **ووجه الدليل** منه أن النبي ﷺ ما قال له ما [إخالك](٦) سرقت إلا ويريد منه الرجوع عن إقراره فدل على أن الرجوع يقبل منه (٧) .

ومن القياس أن القطع حد لله تعالى فإذا ثبت بالإقرار جاز أن يسقط بالإنكار قياساً على حد الزنا (٨) ، فأما قولهم إن القطع يتعلق بحق الآدمي فهو أن هذا المعنى لم يدل على

---

(١) ينظر الأم ، ٥٨٨/٧ ، وقد سبق ذكر القولين للإمام الشافعي في ذلك ، ص٥٨٣ .

(٢) في النسختين [أمامة] ، والتصويب من كتب التراجم .

(٣) أبو أمية المخزومي ، ويقال : الأنصاري ، حجازي . روى عن النبي ﷺ : ((أنه أتي بلص ---)) الحديث ، وعنه أبو المنذر مولى أبي ذر ، ويقال : مولى آل أبي ذر .

أسد الغابة ، ١٤١/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٩٥/٦ .

(٤) ما إخالك : أي ما أظنك . يقال : خِلت إخال بالكسر والفتح ، والكسر أفصحُ وأكثر استعمالاً والفتح القياس .

النهاية في غريب الحديث ، ٩٣/٢ ، والمصباح المنير ، ١٨٧/١ ، مادة (الخَيلُ) .

(٥) مسند الإمام أحمد ، ٣٩٧/٦ ، رقم ٢٢٠٠٢ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٤٤/١٢ ، رقم ٤٣٥٨ ، وسنن النسائي ، ٤٣٨/٨ ، رقم ٤٨٩٢ ، وسنن الدارمي ، ١٢٠/٢ ، رقم ٢٣٠٠ ، وسنن ابن ماجة ، ٦٨/٢ ، رقم ٢٥٩٧ .

قال ابن حجر :[قال الخطابي : في إسناده مقال ، قال : والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به] .

التلخيص الحبير ، ١٢٥/٤ ، وينظر عون المعبود ، ٤٥/١٢ ، وإرواء الغليل ، ٧٩/٨ .

(٦) في [م] [إخاك] .

(٧) البيان ، ٤٨٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢٩/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٥٠/٤ .

(٨) مغني المحتاج ، ٢١٧/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٧٧/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦١/٢ .

أنه يفارق حد الزنا من حيث أنه لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي إلى القاضي ولا يجوز للحاكم أن يحكم فيه بعلمه لم يدل على أنه يفارقه من حيث أنه سقط بالإنكار بعد الإقرار (١) ، إذا ثبت هذا وأن الرجوع جائز فلا يخلو من أن يرجع قبل القطع

أو بعد القطع أو يرجع وقد قطع بعض العضو ، فإن رجع قبل القطع نفعه ذلك وسقط عنه القطع ووجب عليه غرامة المسروق لأن الغرامة حقٌ للآدمي ولم يقبل رجوعه في حق الآدمي وإنما يقبل فيما هو حقٌ لله تعالى (٢) ، وإن رجع عن الإقرار بعدما قطع بعض طرفه فإنه لا يزاد عليه وترك ثم ينظر فإن كان قد قطع قليلاً يرجى التحامه وبرؤه داواه إلى أن / يبرأ وإن كان قد قطع كثيراً حتى لم يبق من إبانة العضو إلا قليل فإن المقطوع بالخيار بين أن يتركه على ما هو به وبين أن يتمم قطعه ليستريح منه (٣) / فإن اختار تركه على ما هو به فلا كلام ، وإن اختار أن يتمم قطعه فأمر القاطع بتتميمه لم يجب عليه إجابته إلى ذلك ، لأن القدر الذي كان قد وجب عليه فعله قد فعله فأما تتميمه فلا يجب عليه ، لأنه مداواة له ولا يجب عليه مداواته فإن اختار تولى قطعه بنفسه (٤) ، هذا كله إذا ادعى عليه السرقة فأقر بها فأما إذا أنكر أنه سرق فإن القول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة فإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه ولا كلام (٥) وإن كانت له بينة أقامها ولا تسمع بينته إلا أن يأتي بشاهدين عدلين يقولان إنا رأينا هذا الرجل بعينه سرق من حرز هذا الرجل نصاباً من المال ولا نعلم له فيه شبهة ويصفان جنس المال المسروق

---

(١) ينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٤ ، وفتح العزيز ، ٢٢٩/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٠/٢ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٣٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٤ ، وفتح العزيز ، ٢٢٩/١١

(٣) البيان ، ٤٨٣/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٤٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢١٧/٤ .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٥، وأسنى المطالب ، ١٥٠/٤، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٧٧/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٣٦/١٣ ، والبيان ، ٤٨٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٢٧/١١ .

وقدره وصفة الحرز (١) وإنما اشترطنا ذلك لأن الشاهدين قد يجوز أن يعتقدا أن ما ليس بحرز حرزٌ وأن ما لا يجب فيه القطع يجب فيه وأن اليسير من المال نصاب فوجب عليهما بيان ذلك لينظر فيه الحاكم فإن كان مما يقطع فيه قطعه وإن كان مما لا يقطع فيه تركه (٢) ، فإن وجب عليه القطع وحكم الحاكم عليه بذلك لم يقبل رجوعه إن رجع لأن رجوعه

تكذيبٌ للبينة التي قامت عليه بالسرقة (٣) ، هذا إذا كان صاحب المال حاضراً أو وكيله الثابت الوكالة فأما إذا كان غائباً ولا وكيل له حاضر وقامت البينة عليه بالسرقة **فإن الشافعي** رحمه الله **قال** : لا يقطع وينتظر قدومه (٤) **وقال** في كتاب الحدود : [و] (٥) لو زنا رجلٌ بجارية رجل غائب وقامت عليه / البينة بذلك حد ولم ينتظر رجوعه (٦) . **واختلف أصحابنا** في ذلك **على ثلاثة طرق** (٧):

فقال أبو العباس بن سريج : لا فرق بين المسألتين في أنه ينتظر قدوم الغائب ولا يقام الحد والذي حكي عن الشافعي في حد الزنا إنما هو خطأ في النقل . **وقال أبو إسحاق المروزي** : لا معنى لحمل كلام الشافعي رحمه الله على أنه خطأ في النقل . **والفرق** بين المسألتين ليس بشيء وتحمل المسألتان **على قولين** (٨):

أحدهما : ما قال هاهنا أنه ينتظر قدومه ولا يستوفى الحد .

---

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٥ ، وروضة الطالبين ، ١٤٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ١٥١-١٥٢ .

(٢) مغني المحتاج ، ٢١٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٠/٩ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٤/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٣٨/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٢ ، والبيان ، ٤٨٤/١٢ .

(٤) الأم ، ٢٣٣/٧ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦)الحاوي الكبير ، ٣٣٦/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٦ ، والبيان ، ٤٨٥/١٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٣٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٦/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٧

(٨) حلية العلماء ، ٧٢/٨ ، والبيان ، ٤٨٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٣٨/١١ .

والثاني : الذي قاله في الحدود أنه يستوفى الحد ولا ينتظر قدومه وقال أبو الطيب بن سلمة وأبو حفص بن الوكيل [الباب شامي](١) . **والقاضي أبو حامد الخراساني** (٢) ليست المسألتان على قولين وفرقوا بينهما (٣) . فمن قال بقول أبي العباس وأن الحد لا

يستوفى في المسألتين قولاً واحداً قال لأنه يجوز أن يكون صاحب المال قد أباح ذلك المال لكل من دخل الحرز وأخذه فلا يجب القطع على سارقه وكذلك يجوز أن يكون صاحب الجارية قد وقفها على هذا الواطيء وأقر بها وذكر أنه غصبها منه أو من موروثه فلا يجب عليه الحد ، فلذلك وجب التوقيف قولاً واحداً في المسألتين جميعاً (٤) . ومن قال بقول أبي إسحاق وأن المسألة على قولين وجههما فقال إذا قلنا أنه ينتظر فيهما جميعاً فوجهه / ما ذكرناه لقول أبي العباس (٥) . **وإذا قلنا** : أنه يستوفى في المسألتين جميعاً الحد ولا ينتظر قدومه فوجهه أن الحد قد وجب في الحال فوجب استيفاؤه وما يجوز أن يطرأ بعده لا اعتبار به قبل ثبوته ولا يمنع من استيفائه فلذلك وجب أن يستوفى (٦) . ومن قال بقول أبي الطيب وأبي حفص وأبي حامد (٧) / فرق بين المسألتين **بثلاثة فروق** (٨):

أحدها : أن القطع أخف حكماً من الزنا فيجوز أن يكون صاحب المال قد أباحه لكل من أخذه فلا يجب القطع على سارقه ويخالف الجارية فإنه لا مدخل للإباحة في وطئها

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] ، وفي [م] [الباشامي] ، و التصويب من ترجمته كما مضى في كتاب القسامة ، ص٥٨ .

(٢) ذكره ابن الصباغ في الشامل ، ص٢٣٨ ، ولم أعثر له على ترجمة .

(٣) وهو الأصح .

الوسيط في المذهب ، ٤٨٥/٦ ، والتهذيب ، ٣٨٩/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٣٩/١١ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٩٦/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٧ ، والتهذيب ، ٣٨٩/٧

(٥) وذلك عند قوله :[لأنه يجوز أن يكون صاحب المال قد أباح ذلك المال --- إلخ] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٣٦/١٣ ، والبيان ، ٤٨٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٣٩/١١ .

(٧) الخراساني .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٣٧/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٣٨ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ١٤٨ .

بحال فلذلك وجب الحد عليه في الحال .

والثاني : أن السرقة مخالفة للزنا فإن الإنسان لو سرق من مال أبيه أو أمه لم يجب عليه القطع ، ولو زنا بجارية أبيه أو أمه وجب عليه الحد فدل على الفرق بينهما .

والثالث : أن القطع يتعلق بحق الآدمي لأنه شرع صيانةً للأموال وحفظاً لها وحد الزنا لم يشرع صيانةً لجواري الناس وحفظاً لحرَمهم فهو حد محض لله تعالى فلم يعتبر فيه حضور الآدمي فدل على الفرق بينهما إذا ثبت هذا . **فإذا قلنا** : يقطع في الحال ولا ينتظر قدوم الغائب قطع ولا كلام (١) . **وإذا قلنا** : أنه لا يقطع في الحال وإنما ينتظر قدوم صاحب المال فهل يحبس أم لا ؟ **فيه وجهان** (٢):

أحدهما : أنه يحبس وهو الذي نص عليه (٣) ، ووجهه أن الحد قد وجب عليه وإنما بقي الاستيفاء فوجب حبسه إلى أن يستوفى منه الحد وهذا كما قلنا في الصبي إذا ثبت له القصاص على رجل وجب حبس ذلك الرجل إلى أن يبلغ الصبي فيستوفيه منه وكذلك إذا كان من ثبت له القصاص غائباً وكان بالغاً وجب حبس الجاني إلى وقت قدوم الغائب وإذا قدم استوفاه منه (٤) .

والوجه الثاني : أنه ينتظر فإن كان المسروق تالفاً حبس وإن كان المسروق عيناً في يده أخذ منه ونظر فإن كان السفر قصيراً حبس أيضاً إلى أن يقدم صاحب المال وإن كان السفر بعيداً لم يحبس وخُلي سبيله لأن في حبسه / إضراراً به لاسيما والقطع حقٌ لله تعالى وحقوق الله تعالى لا يحبس لأجلها (٥) . ت / ٢١٤ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٣٧/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٠ ، والبيان ، ٤٨٧/١٢ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٩٦/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٧٢/٨ ، والتهذيب ، ٣٨٩/٧ .

(٣) الأم ، ٢٣٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٣٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٤٨/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٥١/٤ـ ١٥٢ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٩٦/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٨٩/٧ ، والبيان ، ٤٨٧/١٢ .

(٥) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤١ ، والتهذيب ، ٣٨٩/٧ ، والبيان ، ٤٨٧/١٢ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن ادعى أن هذا متاعه غلبه عليه أو ابتاعه منه [أو](١) أذن له في أخذه لم أقطعه لأني أجعله له خصماً لو نكل صاحبه أحلفت [المشهود](٢) عليه [ودفعته](٣) إليه (٤) .

وهذا كما قال إذا ادعى على رجل السرقة وأقام البينة عليه بذلك وجب القطع فإن قال السارق ما سرقت لم يقبل منه لأن البينة قد شهدت عليه بها فإنكاره لها طعنٌ في البينة وتكذيبٌ لها ولا يقبل من المشهود عليه ما يكون طعناً في الشهود فإن لم ينكر السرقة لكنه قال أحلفوا لي المدعي أني سرقت له ما شهد به الشهود لم يحَلف له المدعي لأنا لو حلفنا المدَعي بالمعنى الذي شهدت به البينة كان تكذيباً للبينة وطعناً (٥) فيها أيضاً فلم يحَلف له (٦) . **فإن قال** : ما شهدت به البينة من أني دخلت الحرز وأخذت المال هو صحيح إلا أنه لا قطع عليَّ لأن المال / كان قد اغتصبته أو أباحه [إلي] (٧) أو وهبه مني أو باعه [مني] (٨) وقبض مني ثمنه فلا قطع علي . م/ ١٥٢ / أ

قال الشافعي : القول هاهنا قول المدعى عليه ذلك مع يمينه فإن حلف (٩) أنه ما اغتصبه منه ولا باعه ولا وهبه ولا أباحه حكم له بالمال فاسترجعه منه و لا قطع على

---

(١) في [م] [لو] .

(٢) في [م] [الشهود] .

(٣) في النسختين [ودفعت] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٤) ينظر المرجع السابق .

(٥) في [ت] [قطعاً] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٣٨/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٢ ، والبيان ، ٤٨٤/١٢ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) أي المدعي .

السارق (١) وإنما لم يكن عليه القطع لما **قال الشافعي** رحمه الله : وهو أن المدعي للسرقة قد صار خصماً للسارق بدليل أنه لو نكل عن اليمين ردت على المدعي وهو السارق فلم يقطع لأجله (٢) .

قال أبو إسحاق في الشرح : من أصحابنا من قال إنه يقطع ولا يسقط / عنه القطع بدعوى المال ولو أسقطنا عنه القطع لكان ذريعةً إلى إسقاط هذا الحد وإضاعته لأنه لا يشاء أحدٌ أن يسرق مالاً إلا سرقه وادعى أنه ملكه وما أدى إلى إسقاط حق الله تعالى لم يثبت ولم يصح (٣) وهذا الوجه ليس بصحيح وهو مخالف لما نص عليه الشافعي رحمه الله وتعليله يدل على أنه لا قطع عليه لأنه [لو] (٤) قال :لم أقطعه لأني أجعله له خصماً [لو] (٥) نكل صاحبه أحلفت المشهود عليه ودفعته إليه (٦) وما قال هذا القائل من أصحابنا يدخل عليه رجلٌ زنا بامرأة وقامت عليه البينة بذلك ثم ادعى أنها زوجته صارت خصماً له وسقط عنه الحد ولا يقال إن ذلك ذريعةٌ إلى إسقاط حد الزنا (٧) فكذلك هاهنا هذا كله إذا حلف (٨) أنه ما غصبه منه ولا باعه ولا وهبه فأما إذا نكل (٩) عن اليمين ردت على المدعى [عليه](١٠) لذلك فإذا حلف لم يسترجع منه

ت / ٢١٤ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٣٨/١٣ ، والتهذيب ، ٣٩٠/٧ ، والبيان ، ٤٨٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ١١/ ١٨١ ، وروضة الطالبين ، ١١٤/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٤/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٣٩/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٠/٢ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٣ ، وفتح العزيز ، ١١/ ١٨١ .

(٣) التهذيب ، ٣٩٠/٧ ، وفتح العزيز ، ١٨١/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٠/٤ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) في [ت] [أو] .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٣٨/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٤ ، والبيان ، ٤٨٥/١٢ .

(٨) أي المدعي .

(٩) أي المدعي .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .

المال وحكم له به ولا قطع عليه بلا خلاف بين أصحابنا لأنه سرق ما هو ملكه (١) والله أعلم .

مسألة

قال (٢) ولو شهد رجلٌ وامرأتان أو شاهدٌ ويمين على سرقةٍ أوجبت الغرم في المال ولم أوجبه في الحد (٣) .

وهذا كما قال إذا ادعى رجلٌ على رجلٍ السرقة وشهد له بذلك شاهدٌ وامرأتان أو شاهد واحد وحلف معه حكم له بالمال على السارق ولم يقطع لأن الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين بينة لا يحكم بها إلا في الأموال فأما في غير الأموال من حدٍ أو قصاص أو نكاح أو نسب أو عتق أو غير ذلك فإنه لا يحكم بها فإذا أقامها المدعي للسرقة حكم بها فيما طريقه المال ولم يحكم بها فيما طريقه الحد (٤) / . **فإن قيل** : فهلا قلتم فيمن ادعى أنه قتل وليه عمداً وأقام شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمينه أنه يحكم عليه بما طريقه المال وهو الدية ولا يحكم عليه بالقصاص كما قلتم هاهنا (٥) . ت / ٢١٥ / أ

فالجواب أن بين المسألتين فرقاً وذاك أن القتل العمد **على قولين** (٦):

أحدهما (٧): أنه يوجب القتل و الدية بدلٌ عنه تثبت بالعفو على مال فإذا لم

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٣٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٤١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٦/١٠ .

(٢) أي الشافعي .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٣٣٩/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٥ ، والوسيط في المذهب ، ٦ /٤٨٤ ، والتهذيب ، ٣٩٢/٧ ، والبيان ، ٤٨٥/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٥١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٠/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦١/٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٣٩/١٣ ، والتهذيب ، ٣٩٢/٧ ، وأسنى المطالب ، ١٥١/٤ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٤٧٢/١٨ ، وحلية العلماء ، ٥٠٤/٧ ، والبيان ، ٤٢٩/١١ .

(٧) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٢٩٠/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٢٣٩/٩ .

يثبت القصاص لم يثبت بدله وليس كذلك في السرقة فإن المال ليس ببدلٍ من القطع بل هما حكمان مختلفان ينفرد أحدهما عن الآخر (١) .

والقول الثاني : أنه يوجب أحد أمرين إما القصاص وإما الدية فإذا اختار أحدهما تعين باختياره وسقط الآخر وإذا سقط أحدهما تعين الآخر فعلى هذا الفرق بينهما أن الواجب أحدهما [لا] (٢) بعينه وإنما يتعين بالاختيار فلو / أوجبنا الدية دون القصاص لأوجبناه معيناً وهذا بخلاف موجب هذا القول . **فإن قيل** : فقد ناقضتم في موضعٍ آخر وجرى أبو حنيفة فيه على القياس وهو إذا أقر أحد الأخوين بثالث فإن إقراره يشتمل على الإقرار بالنسب والإقرار بالمال ولم تحكموا بالمال بإقراره (٣) وأبو حنيفة حكم بذلك (٤) .

م / ١٥٢ / ب

فالجواب أن هذا ليس بمناقضة لأن ذلك المال إنما يثبت بالنسب ولا يثبت بلا نسب فإذا لم يثبت بالنسب لم يثبت المال (٥) .

مسألة

قال (٦) وفي إقرار العبد بالسرقة شيئان أحدهما لله في بدنه فاقطعه والآخر في [ماله](٧) وهو لا يملك مالاً فإذا أعتق وملك أغرمته (٨) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٣٩/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٦ ، وفتح العزيز ، ٢٣٥/١١

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٧ ، والبيان ، ٤٧٨/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٣٥٣/٢ .

(٤) حكم أبو حنيفة – رحمه الله – في مثل هذه الصور على صحة ثبوت الإقرار في المال دون النسب ، لأن الإقرار تضمن شيئين :

أ – حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فلا يثبت .

ب – الاشتراك في المال ، وله فيه ولاية فيثبت .

المبسوط ، ١٨٤/١٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٨/٥ ، واللباب ، ٨٧/٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٤٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٢٨/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٤٧ .

(٦) أي الشافعي .

(٧) في النسختين [مال] ، والتصويب في مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٨) المرجع السابق .

وهذا كما قال إذا أقر العبد بالسرقة فهل يقطع أو تكون الغرامة في ذمته يتبع بها إذا أعتق (١) قد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع (٢) والله أعلم بالصواب / . ت / ٢١٥ / ب

---

(١) إذا أقر العبد بسرقة توجب القطع ، قبل إقراره وقطع خلافاً للمزني من الشافعية ، وأما المال المسروق فللشافعي فيه قولان ، واختلف الشافعية فيها على أقوال :

أصحها : المنع ، لأنه إقرار على السيد من حيث إنه يتعلق الغرم برقبته إن كان المال المقر بسرقته تالفاً ، وينتزع منه إن كان باقياً .

الثاني : يقبل لانتفاء التهمة ، حيث أقر على نفسه بما يوجب القطع .

الثالث : أنه إن كان المال باقياً في يد العبد قبل إقراره ، لأن ظاهر اليد له ، وإن كان تالفاً لم يقبل ، لأنه يتعلق الغرم حينئذ بالرقبة ، وهي في يد السيد .

الرابع : أنه إن كان تالفاً يقبل إقراره ، لأن غايته فوات رقبته في الضمان ، والأعيان التي تفوت لو قبلنا الإقرار بسرقتها لا تنحصر .

ينظر الحاوي الكبير ، ٣٤٠/١٣ ، والبيان ، ٤٨٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٣١/١١ – ٢٣٢ ، وروضة الطالبين ، ١٤٤/١٠ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦١/٢ .

(٢) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٢٤٦ ، ٢٤٧ ، بتحقيق سعيد بن حسين القحطاني .

باب غرم (١) السارق

قال الشافعي رضي الله عنه أغرم السارق إذا سرق قطع أو لم يقطع (٢) .

وهذا كما قال عندنا يجتمع الغرم والقطع على السارق فإذا سرق مالاً وكان باقياً في يده رده وقطع وإن كان تالفاً وكان من ذوات الأمثال وجب مثله وقطع [وإن لم يكن من ذوات الأمثال وجب عليه قيمته وقطع] (٣) (٤) **وبه قال الحسن البصري** (٥) **وعثمان البتي** (٦) **وحماد بن أبي سليمان** (٧) **وأحمد** (٨) **وإسحاق** (٩) **وأبو ثور** (١٠) **وداود** (١١) .

وقال أبو حنيفة (١٢) **والثوري** (١٣) **والشعبي** (١٤) إن كانت العين

---

(١) الغرم : ما يلزم أداؤه .

القاموس المحيط ، ٢٢٠/٤ ، باب الميم ـ فصل الغين ، ومختار الصحاح ، ص٢١٠ ، مادة (غ ر م) .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) الحاوي الكبير ، ٣٤٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٩/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٤٨٧/٦ وحلية العلماء ، ٧٧/٨ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٩/٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨١/٩ ، وأسنى المطالب ، ١٥٢/٤ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٣١/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٤٢/١٣ ، والمغني ، ٢٧٤/١٠ .

(٦) الاستذكار ، ٥٦٤/٦ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٥٠ ، والمغني ، ٢٧٤/١٠ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٣١/٢ ، والاستذكار ، ٥٦٤/٦ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٥٠ .

(٨) المغني ، ٢٧٤/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٤٥/٥ ، وكشاف القناع ، ٣٠٩٧/٦ .

(٩) الجامع لأحكام القرآن ، ٥٦٤/٦ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٥٠ ، والبيان ، ١٢/ ٤٩٨ .

(١٠) الاستذكار ، ٥٦٤/٦ ، وبداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ ، والمغني ، ٢٧٤/١٠ .

(١١) المحلى ، ١٧٨/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٥١ .

(١٢) ينظر البداية مع فتح القدير ، ٣٩٨/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣١/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٧/١ .

(١٣) بداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٥١ ، والمغني ، ٢٧٤/١٠ .

(١٤) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٣١/٢، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٥١، والمغني ، ١٠/

المسروقة في يد السارق باقية ردها وقطع وإن كانت تالفة فالمسروق منه بالخيار إن شاء غرمه وإن شاء قطعه فأما أن يجتمع الغرم والقطع فلا . ويُحكى عن أبي حنيفة في ذلك حكاية عجيبة وهو أنه قال لو سرق من رجلٍ ثوباً فصبغه أسود زال ملك صاحبه عنه فلا يجوز له استرجاعه منه وهو بالخيار إن شاء غرمه إياه وإن شاء قطعه ، قال وإن صبغ الثوب [المسروق] (١) أحمر فهو باقٍ على ملك صاحبه فيسترجعه ويقطع السارق وفرق بين الأحمر والأسود بأن السواد يتلف الثوب والحمرة تزيد في الثوب وفي قيمته (٢) ، وكذلك إذا غصب ساجةً فنحت منها أبواباً فإن ملك صاحبها قد زال عنها [وكذلك إذا كان حديداً وضرب منه سكاكين وسيوفاً وأواني فإن ملك صاحبها قد زال عنها] (٣) ولا يجب على السارق ردها (٤) وهذا مذهب طريف وحُكي عن مالك أنه قال إن كان السارق موسراً غرم المسروق وقطع وإن كان مُعسراً فإن كان المسروق في يده استرجع وقطع وإن كان تالفاً قطع ولا غُرم عليه (٥) .

واحتج من نصرهم **بقوله تعالى** ➀ ➔⌖⑤🙣⌧⅄❄❄⇗♱⑥⊙✡⚮♦
➔⌖⑤🙣⌧⅄❄❄⇗♱⑥⊙✡⚰❄⌖➔♦ ⮳❄⌖⑥🙣⚰🖫🕒♱⮵♦⬆⑤❖☠
⑤⊕♱⊞❄⌶•✡⊞❄⌖⬈♦⮙⌖⑥ 🙤⌖◎⌖⑤💻⇩③⌨ ⑩❄✡⮙⌖⑥ ⍉♱⅄⌖⑨⌖⑥
➁(٦) . **والدليل** من هذه الآية **من وجهين** (٧):

= ٢٧٤ .

(١) في النسختين [المغصوب] ، والمثبت من كتب الحنفية كما في حاشية ٢ .

(٢) نسب الطبري إلى أبي حنيفة ما ذكره هنا في المتن ، والموجود في الكتب المتداولة للحنفية أن أبا حنيفة – رحمه الله تعالى – يرى أن السارق إذا صبغ الثوب المسروق باللون الأحمر فإنه لا يرده إلى مالكه ، وإذا صبغه باللون الأسود رده إلى مالكه ، لأن السواد نقصان عند أبي حنيفة وليس بزيادة ، وبنقصان المسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف الزيادة .

ينظر المبسوط ، ١٧٢/٩ ، والبداية مع فتح القدير ، ٤٠٥/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٩٠/٧، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٨٢/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٤/٣ ، والبحر الرائق ، ٧٢/٥ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) البداية مع نتائج الأفكار ، ٣٤٣/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢٢٦/٥ ، واللباب ، ١٩٢/٢ .

(٥) الاستذكار ، ٥٦٤/٦ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٨٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٦ .

(٦) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٧) ينظر أحكام القرآن للجصاص ، ٤٣١/٢ ، والمبسوط ، ١٥٧/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٨٤/٧ ، و

المعونة ، ١٤٢٩/٣ .

أحدهما : أن الله تعالى لم يوجب إلا قطع اليد ولم يوجب الغرامة . **فلو قلنا** : إنه يغرم ويقطع لكنا قد زدنا في النص والزيادة في النص نسخ ونسخ القرآن بالقياس / لا يجوز ولا بخبر الواحد (١) ، **قالوا وروى** عبد الرحمن بن عوف رضي / الله عنه **عن النبي ﷺ أنه قال** [لا غرم على السارق إذا أقيم عليه الحد](٢) . **ومن جهة** النظر هو أن الغرامة حقٌ في المال والقطع حقٌ على البدن ولا يجتمع بفعلٍ واحد حقان أحدهما على البدن والآخر في المال كما لا يجتمع بقتل واحدٍ قصاصٌ [ودية قصاص](٣) على البدن ودية في المال (٤) وربما قالوا إنهما حقان يسقط أحدهما بالشبهة والآخر لا يسقط بالشبهة فلم يجتمعا بفعلٍ واحد قياساً على ما ذكرناه (٥) وعبر عنه بأنه فعل يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به ضمان المال أصله الزنا وقيل فعل يتعلق به وجوب القطع فلا يتعلق به ضمان المال أصله قطع اليد يجب به القصاص ولا يجب به ضمان الدية (٦) ، وأيضاً فإن السارق إذا قوم عليه المسروق ليغرمه كان تمليكاً له لما سرقه لأنه لا يجوز أن يقوم عليه مالا يملكه فإذا ثبت أنه ملكه لم يجز قطعه فيه (٧) .

ت / ٢١٦ / أ

م / ١٥٣ / أ

ودليلنا قوله تعالى ⓘ ➔⌖⑤⍉⊠⅄❄❄↗♰⑥⊙✡⌘♦ ➔⌖⑤⍉⊠⅄❄❄↗♰⑥⊙✡⍉❄⌖➔♦ ➩❄⌖⑥⍉⍉🖫⌚♰⬀♦⬆⑤❖☠ ⑤☺♰▦❄⌶•✡▦❄⌖⬈♦⌖⅄⌖⑥ ⓘ(٨) ولم يفرق بين أن

---

(١) سقط ذكر الوجه الثاني في هذا الموضع من النسختين ، وسيأتي ذكر المؤلف له أثناء المناقشة ، ص٦٠٩ ، عند قوله :[وقولهم إن الله تعالى جعل القطع في مقابلة كسب اليد] .

(٢) سنن الدار قطني ، ١١٤/٣ ، رقم ٣٣٦٤ ، وسنن النسائي ، ٤٦٨/٨ ، رقم ٤٩٩٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٧٧/٨ ، والمعجم الأوسط ، ١١٠/٩ ، رقم ٩٢٧٤ .

قال الدار قطني :[إن صح إسناده كان مرسلاً] .

وقال النسائي في سننه :[وهذا مرسل وليس بثابت] .

(٣) كذا في النسختين ، ولعل الأولى حذفه ، لأن المعنى يستقيم بدونه .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٣٢/٢ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٢/٣ ، واللباب ، ٢١٠/٣ .

(٥) أي قياساً على أنه لا يجتمع بقتل واحد قصاص على البدن ودية في المال .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٣٢/٢ ، والهداية مع فتح القدير ، ٤٠٠/٥ ، ورد المحتار ، ١٧٩/٦
(٧) بدائع الصنائع ، ٨٤/٧ ، والبحر الرائق ، ٧٠/٥ ، ورد المحتار ، ١٧٩/٦ .
(٨) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

يغرم السارق القيمة وبين أن لا يغرم فهو على عمومه فيجب أن يقطع على كل حال (١)

ومن القياس أن القطع والقيمة حقان لمستحقين يجوز وجوب كل واحدٍ منهما على الانفراد فجاز أن يجتمعا قياساً على من قتل عبداً لغيره فإن القيمة تجب عليه لصاحبه والكفارة [حق] (٢) لله تعالى وأصله أيضاً إذا قتل محرم صيداً مملوكاً لإنسان فإنه تجب عليه قيمته لصاحبه والجزاء لله تعالى (٣) ، وأيضاً فإن أبا حنيفة سلم لنا أن رجلاً لو غصب جاريةً فزنى بها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها لصاحبها والحد لله تعالى بالزنا (٤) فنقول حدٌ وجب بإيقاع فعلٍ في / عين فجاز أن يجتمع مع ضمان قيمتها عليه قياساً على ما ذكرناه من الجارية المغصوبة (٥) ، وأيضاً فإن أبا حنيفة قال لو سرق عيناً فتلف بعضها في يده استرجع منه ما بقي منها وغرم قدر ما نقص منها وقطعت يده (٦) فنقول كل حد اجتمع مع قيمة البعض جاز أن يجتمع مع قيمة الكل قياساً على ما ذكرناه (٧) ، وأيضاً فإن القطع إذا اجتمع مع رد العين فأولى أن يجتمع مع رد القيمة لأن القيمة قائمة مقام العين فإذا وجب ردها مع القطع وجب رد القيمة مع القطع (٨) .

ت / ٢١٦ / ب

فأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو أنا قد جعلناها حجةً لنا ودليلاً فلم تكن دليلاً علينا (٩) وقولهم إن الله تعالى لم يوجب حكماً بالسرقة إلا القطع فلا يزاد عليه الغرامة .

فالجواب عنه أن السارق لا يجب عليه إلا قطع يده بالسرقة فقط وإنما يجب الغرم

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ .
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٣) المهذب مع التكملة ، ٩٩/٢٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٣/٤ ، والمغني ، ٢٧٥/١٠ .
(٤) البداية مع نتائج الأفكار ، ٣٥٨/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٦٢/٧ ، والبحر الرائق ، ١٣/٥ .
(٥) الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ ، والبيان ، ٤٩٨/١٢ .
(٦) ينظر المبسوط ، ١٥٦/٩ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٧/١ ، واللباب ، ٢١٠/٣ .
(٧) أي قياساً على الجارية المغصوبة .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٥٣ ، وفتح العزيز ، ٢٤١/١١
(٩) سبق استدلال المؤلف بهذه الآية ، ص٦٠٧-٦٠٨ ، وينظر الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ .

بالإتلاف ولهذا قال أبو حنيفة إن كانت العين قائمة وجب ردها وعليه القطع (١) وإنما لم يذكر الله تعالى في الآية وجوب الغرم لأنه لم يقصد بالآية إلا الحكم الذي يجب بالسرقة فقط فأما ما يجب بالإتلاف والتعدي فلم يتعرض له (٢) ، وقولهم إن الزيادة في النص نسخ فإن عندنا أن الزيادة في النص ليس بنسخ وإنما هو تخصيص (٣)(٤) ، وقولهم إن الله تعالى جعل / القطع في مقابلة كسب اليد فهو أن الكسب هاهنا هو العمل فكأنه قال فاقطعوا أيديهما جزاءً بما عملا من السرقة ومثله في القرآن كثير **قال الله تعالى** ➀ ⭘✞☝✍⌧✡✗⇨ ⑩❄✡⮝⌖⑥ ⮹❄⌖•⌖⇨☺⮟⌖➊◻ ⊞❄⌖•⌖⑤⮷⇨ ➀(٥) وأراد ما عملت يداك (٦) **وقال** ➀ ⌘⌖◎⌖⑤💻⇩③▣ ⑩✡⮝⌖⑥ ⮹✞⑥←❄♦⬆⑤☠ ⊞❄⌖⮷🖫⮝✡⑨♦⬆⮌⌖ ➀ (٧) أي بما كانوا يعملون (٨) ولو كان كما قال أبو حنيفة إن الكسب هو أخذ العين لما وجب ردها / مع القطع فلما وجب رد العين مع القطع دل على أن المراد بالكسب هاهنا العمل (٩) وقولهم إنه يكون بعض الجزاء يبطل برد العين فإنه يجب مع القطع (١٠).

م / ١٥٣ / ب

ت / ٢١٧ / أ

فأما الجواب عن احتجاجهم بالحديث فهو أن رواية سعد (١١) بن إبراهيم عن أخيه

---

(١) سبق بيان مذهب أبي حنيفة في ذلك ، ص٦٠٥-٦٠٦ .
(٢) الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٨٧/٦ ، والبيان ، ٤٩٨/١٢ .
(٣) التخصيص : قصر العام على بعض أفراده .
ينظر المستصفى ، ١٣٠/١ ، والأحكام في أصول الأحكام ، ٢٩٩/٢ ، والتمهيد للأسنوي ، ص٣٦٢ .
(٤) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٣ ، والمستصفى ، ١٣٩/١ ، والإحكام في أصول الأحكام ، ١٨٤/٣.
(٥) سورة الحج ، آية ١٠.
(٦) الجامع لأحكام القرآن ، ١٧/١٢ ، وأنوار التنزيل ، ٦٦/٤ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٤٣٨/٣
(٧) سورة التوبة ، آية ٨٢ .
(٨) جامع البيان ، ١٤٠/١٠ ، وزاد المسير ، ٤٧٩/٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٤٠٦/٢ .
(٩) الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٥٣/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٢/ ٤٣ .
(١٠) ينظر كفاية الأخيار ، ٢٠٩/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٢/٤ .

(١١) سعد بن إبراهيم بن عبدالرحمن ، بن عوف ، ولي قضاء المدينة ، وكان ثقة فاضلاً عابداً ، من الخامسة ، مات سنة خمس وعشرين ، وقيل : بعدها ، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة .
تقريب التهذيب ، ٣٤٢/١ .

المسور (١) بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف [والمسور](٢) مجهول وروايته عن عبد الرحمن مرسلة فاجتمع فيه الإرسال وجهالة الراوي (٣) على أنا نتأوله فنقول معنى قوله لا غرم على السارق بعد القطع يعني الغرم الذي كان يجب في أول الإسلام وهو غرامة مثلي المسروق وجلدات نكال فنسخ ذلك بقطع اليد ورد العين أو قيمتها (٤) ومن أصحابنا من قال يحتمل أن يكون أراد بالغرامة هاهنا أجرة القاطع لأنها لا تجب على السارق وإنما تكون في بيت مال المسلمين (٥) .

وأما الجواب عن قياسهم على القصاص والدية فهو أن قولهم فلا يجتمعان بسبب واحد نقول به فإن الغرم يجب بتناول المال وأخذه من موضعه فإنه يصير ضامناً له بأخذه ومتى أتلفه غرمه بذلك الضمان السابق وأما القطع فيجب بإخراجه من الحرز فلم يصح ما قالوه (٦) على أن هذه العلة منتقضة برجل مسلم شرب خمر النصراني فإنه يجب عليه عندهم قيمة الخمر لصاحبها والحد لله تعالى وكذلك ينتقض بمن زنى في نهار شهر رمضان فإنه يجب عليه الحد والكفارة عتق رقبة في ماله لهتكه حرمة صومه (٧) وعلى أن المعنى في القصاص والدية أنهما لا يجتمعان لأنهما بدلان لمتلفٍ واحد [فلم يجتمعا على المتلف كما

---

(١) المسور بن إبراهيم بن عبدالرحمن بن عوف الزهري ، مقبول ، من الرابعة ، وروايته عن عبدالرحمن ، جده مرسلة ، مات سنة سبع ومائة .
تقريب التهذيب ، ١٨٣/٢ .
(٢) في [م] [والمشهور] .
(٣) قال الدار قطني :[سعد بن إبراهيم بن مجهول ، والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبدالرحمن ابن عوف] .
سنن الدار قطني ، ١١٤/٣ ، وينظر العلل لابن أبي حاتم ، ٤٥٢/١ ، ونصب الراية ، ٣٧٥/٣ .
(٤) الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٥٤ .
(٥) ينظر المرجعان السابقان ، والمغني ، ٢٧٥/١٠ ، وكشاف القناع ، ٣٠٩٧/٦ .
(٦) الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٤١/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ،

. ٧٤٣/٢

(٧) المبسوط ، ٨٢/٩ ، ١٥٧ ـ ١٥٨ ، وفتح القدير ، ٤٠٠/٥ ، واللباب ، ١٩٥/٢.

لو أتلف رجل على رجل مكيلاً أو موزوناً فإنه يجب عليه مثله أو قيمته لأن ذلك لمبدلٍ واحد] (١) ويخالف الغرم والقطع فإنهما يجبان بسببين مختلفين ولأنهما ليسا ببدلين لمتلفٍ واحد فافترقا (٢) .

وأما الجواب عن قولهم / إن التقويم يوجب التمليك فهو أن التقويم لو كان يوجب التمليك لما صح أن يقوم على إنسانٍ ما لا يجوز له أن يملكه وقد أجمعنا على جواز ذلك فإن رجلاً لو قتل أم ولد لغيره وجب عليه قيمتها وإن كان لا يجوز له أن يملكها بحال فدل على أن التقويم والغرامة لا يوجبان الملك (٣). ت / ٢١٧ / ب

وجواب آخر وهو أن التقويم لو كان يوجب التمليك لكان [يجب](٤) إذا نقص المسروق في يد السارق فقوم عليه النقصان أن يصير بعض المسروق ملكاً للسارق فلا يجب عليه القطع فإنه يكون شريكاً للمسروق منه في تلك العين والشريك لا يقطع بسرقة المال المشترك (٥).

وجوابٌ آخر وهو أن الغرامة والتقويم لو كان يوجب التمليك لكان إذا لم يغرمه واختار القطع لا يجب عليه القطع / لأن ما لا يقوم على متلفه يكون أمانةً في يده ولا يقطع الإنسان بمال هو في يده أمانة فبطل ما قالوه (٦) والله أعلم بالصواب . م / ١٥٤ / أ

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٤٣/١٣ ، والتهذيب ، ٣٨٧/٧ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٣/٤ .

(٣) ينظر البداية مع نتائج الأفكار ، ٣٨١/١٠ ، والإشراف ، ٨١٤/٢ ، وكفاية الأخيار ، ١٨٦/٢ والممتع في شرح المقنع ، ٥٢٦/٥ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) روضة الطالبين ، ١١٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٢/٩ .

(٦) ينظر فتح العزيز ، ١٤٩/٥ ، وروضة الطالبين ، ٣٢٥/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي

الشرواني ، ٣٥٠/٥ .

باب ما لا قطع فيه

قال الشافعي رضي الله عنه ولا قطع على من سرق من غير حرز (١) **وقد مضت هذه المسألة مستقصاة** (٢) **قال** (٣) **ولا في خلسة** (٤) .

وهذا كما قال المختلس للمال لا قطع عليه وبه قال كافة أهل العلم (٥) **وقال إياس** (٦) **بن معاوية** عليه القطع (٧) وهذا غلط لما **روى** جابر بن عبد الله **عن النبي ﷺ** أنه قال [لا قطع على مختلس ولا خائن](٨) .

[مسألة](٩)

قال ولا على عبدٍ سرق من مال سيده (١٠) .

وهذا كما قال إذا سرق العبد من مال مولاه لم يجب عليه القطع (١١) / . ت / ٢١٨ / أ

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٤٩٣- وما بعدها .

(٣) أي الشافعي .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٥) الإجماع لابن المنذر ، ص٩٨ ، فقرة ٦١٨ ، والإجماع لابن عبدالبر ، ص٢٨٩ ، رقم ٦٠٥ ، والمغني ، ٢٣٦/١٠ .

(٦) إياس بن معاوية بن قرة المزني ، أبو واثلة البصري قاضيها ، ولجده صحبه . قال ابن سعد ، وابن معين والنسائي والعجلي : ثقة ، وكان عاقلاً فطناً . مات سنة ١٢٢ هـ .
تهذيب التهذيب ، ٢٤٦/١ ، وشذرات الذهب ، ١٦٠/١ .

(٧) بداية المجتهد ، ٣٣٤/٢ ، والمغني ، ٢٣٦/١٠ ، وفتح الباري ، ٩٤/١٢ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٤٩٨ .

(٩) ما بين المعقوفتين بياض في [م] ، والمثبت من [ت] .

(١٠) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(١١) الحاوي الكبير ، ٣٤٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٤/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ،

ص٢٦٠ ، وحلية العلماء ، ٦٤/٨ ، والتهذيب ، ٣٩٣/٧ ، والبيان ، ٤٧٤/١٢ ، وفتح العزيز ١٩٢/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٩/٢ .

وقال داود : يجب عليه القطع (١).

واستدل بعموم الآية (٢) .

ودليلنا ما **روى** السائب بن [يزيد](٣)(٤) قال [شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي (٥) بغلامٍ له فقال إن غلامي هذا **[** سرق **]**(٦) فاقطع يده ، فقال عمر : ما سرق فقال سرق مرآة امرأتي ثمنها ستون درهماً ، فقال : أرسله لا قطع عليه خادمكم أخذ متاعكم ولكنه لو سرق من غيركم قطع](٧).

ومن القياس أن السيد يجب عليه أن ينفق على عبده من غير عوض فلم يقطع بسرقة ماله قياساً على ولده (٨) ولأن ما في يد العبد من المال فكأنه في يد السيد لأن العبد لا يد له ولهذا إذا كان في يد عبده مال فادعاه مدعٍ كان القول قول السيد مع يمينه كأن المال

---

(١) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦٠ ، وحلية العلماء ٦٤/٨ ، والمغني ، ٢٨٠/١٠ .

(٢) وهو قوله تعالى ➀ ➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄➶✞⑥⊙✡✗♦ ➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄➶✞⑥⊙✡⌘❄⌖→♦ ⇞❄⌖⑥✍⌘🖫🕒✞⇖♦⬆⑤❖☠ ➀، سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٣) في [م] [زيد] .

(٤) السائب بن يزيد بن سعيد الكندي ، له ولأبيه صحبة ، وقال : رأيت خاتم النبوة بين كتفي رسول الله ﷺ ، استعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على سوق المدينة ، وهو آخر من مات من الصحابة بالمدينة سنة ٩١ هـ ، وقيل : ٨٨ هـ .
الإصابة ، ١٢/٢ ، والعبر ، ٧٨/١ .

(٥) عبدالله بن عمرو الحضرمي ، حليف بني أمية ولد على عهد رسول الله ، و روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعنه السائب بن يزيد .
أسد الغابة ، ٢٣٣/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٢١/٣ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) الموطأ ، ص٤٦٩ ، رقم ١٥٨٤ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٢/٢ ، رقم ١٢٨٠ ،

وسنن الدار قطني ١١٦/٣ ، رقم ٣٣٧٨ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٢١٠/١٠ ، رقم ١٨٨٦٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٨٢/٨ .

(٨) التهذيب ، ٣٩٣/٧ ، والبيان ، ٤٧٥/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٩/٤ .

في يده فإذا كان كذلك لم يقطع بما في يده (١) وما ذكره داود من عموم الآية مخصوص بما ذكرناه (٢) .

[مسألة] (٣)

قال (٤) **ولا على زوج سرق من مال زوجته ولا على امرأة سرقت من متاع زوجها** (٥) .

وهذا كما قال إذا سرق أحد الزوجين من مال صاحبه فإن المزني نقل هاهنا أنه لا قطع عليهما .

وقال الشافعي : في كتاب اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي أن عليهما القطع وهذا إذا كان مال كل واحد منهما محرزاً عن صاحبه فأما إذا لم يكن محرزاً عنه فلا يجب عليه القطع (٦) . وحكى [الحارث] (٧) بن سريج النقال عن الشافعي رحمه الله أنه قال إن سرقت المرأة من مال زوجها فلا قطع عليها وإن سرق الزوج من مال زوجته فعليه القطع (٨) . **والفرق** بينهما أن للزوجة في مال الزوج حقاً وهو النفقة وليس للزوج في مال زوجته حق لأنه لا يجب عليها أن تنفق عليه (٩) .

قال / **القاضي أبو حامد** : في هذه المسألة **ثلاثة أقاويل** (١٠): ت / ٢١٨ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٤٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٤/٢٠ ، وروضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ .

(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦١ ، والبيان ، ٤٧٥/١٢ .

(٣) ما بين المعقوفتين بياض في [م] ، والمثبت من [ت] .

(٤) أي الشافعي .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .

(٦) ينظر سير الأوزاعي مع الأم ، ٥٩٨/٧ .

(٧) في النسختين [الحرث] ، والتصويب من ترجمته كما سبق ، ص٥١٢ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٤٦/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦٣ ، وفتح العزيز ، ١٩١/١١.

(٩) المهذب مع التكملة ، ٩٤/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٩٦/٧ ، والبيان ، ٤٧٧/١٢ .

(١٠) هذه الأقاويل تتعلق بسرقة أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز منه .
ينظر المهذب مع التكملة ، ٩٤/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٤٦٥/٦ ، وحلية العلماء ، ٦٤/٨

أحدها : أنه لا يجب القطع على واحد من الزوجين .

والثاني (١): أن عليهما القطع .

والقول الثالث : على التقسيم الذي ذكرنا من الحارث النقال .

وقال أبو حنيفة : لا قطع على واحدٍ من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه (٢) .

وقال مالك : عليهما القطع (٣)، [**وبه**] (٤) **قال أحمد** (٥) **وإسحاق** (٦) **وأبو ثور** (٧) . **فإذا قلنا** : لا قطع على واحد منهما وهو قول أبي حنيفة فوجهه أن كل واحدٍ من الزوجين ينبسط في مال صاحبه فلم يجب عليه القطع / بسرقة ماله قياساً على الولد مع الوالد والوالد مع [الولد] (٨)(٩) ، وأيضاً فإن كل واحدٍ منهما يرث صاحبه من غير حجب أحد فوجب أن لا يقطع بسرقة ماله (١٠) قياساً على ما ذكرناه (١١) وهذا غلط

م/ ١٥٤ / ب

---

(١) وهو الأصح .
التهذيب ، ٣٩٥/٧ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٣/٩ ، وإعانة الطالبين ، ١٨٣/٤ .

(٢) أي سواء أكان محرزاً أم غير محرز .
بدائع الصنائع ، ٧٥/٧ ، وتبيين الحقائق ، والكتاب مع اللباب ، ٢٠٥/٣ .

(٣) وذلك فيما كان محرزاً أما غير المحرز فلا قطع فيه على واحد منهما .
المدونة الكبرى ، ٥٣٥/٤ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٨ ، وبداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) إن سرق أحد الزوجين من الآخر من غير حرز فلا قطع عند الإمام أحمد ، وأما إن كان من حرز ففيه روايتان :
المذهب أنه لا قطع على واحد منهما ، والآخر : عليهما القطع .
المغني ، ٢٨٢/١٠ ، والإنصاف ، ٢٨٠/١٠ ، وشرح منتهى الإرادات ، ٣٧١/٣ .

(٦) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦٤ .

(٧) ينظر المرجع السابق ، ص٢٦٥ ، والمغني ، ٢٨٣/١٠ .

(٨) في [م] [الوالد] .

(٩) المبسوط ، ١٨٩/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢٢١/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٠/١ .

(١٠) فتح القدير ، ٣٧٠/٥ .

(١١) أي قياساً على الولد مع الوالد والوالد مع الولد .

ودليلنا قوله تعالى ➔⌖⑤⋗⌧⅄❄❄☈♰⑥⊙✡✂♦ ➔⌖⑤⋗⌧⅄❄❄☈♰⑥⊙✡⚠⌖❄⌖➔♦ ⮳❄⌖⑥⋗⚠▢◷♰⮰♦⬆⑤❖⚘ ⑤☹♰▦❄⌶•✡▦❄⌖↗♦⅄⌖⑥ (١) ولم يفرق بين الزوج وغيره فهو على عمومه (٢) ، **وقول النبي** ﷺ في السارق [إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله](٣) إلى آخر الخبر ولم يفرق فهو على عمومه (٤) .

ومن القياس أن النكاح عقد [معاوضة](٥) على أخذ منفعتها فوجب أن لا يتضمن سقوط القطع عنها إذا سرقت قياساً على العقد على عملها ، فإنه لو استأجر امرأة لتطبخ له أو لتخبز فسرقت منه شيئاً وجب عليها القطع بلا خلاف (٦) ، وأيضاً فإن الزوجين شخصان يجري القصاص بينهما في الطرف (٧) فوجب أن يقطع كل واحدٍ منهما على سرقة مال صاحبه قياساً على الأجنبيين .

فأما الجواب عن قولهم إن كل واحدٍ منهما ينبسط في مال صاحبه [٨] فهو أن الخلاف في المال إذا كان محرزاً عن كل واحدٍ منهما مخفياً عنه فإذا سرقه وجب قطعه فعلى هذا لا نسلم قولهم / إن كل واحدٍ منهما ينبسط في مال صاحبه (٩)[وعلى أن هذه العلة منتقضة بالصديقين الملاصقين فإن كل واحدٍ منهما ينبسط في مال صاحبه](١٠) ومع ذلك فإنه يقطع بسرقة ماله (١١) وعلى أن المعنى في الأصل أن الولد إنما لا يقطع بسرقة

ت / ٢١٩ / أ

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٢) كفاية الأخيار ، ٢٠٨/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٥١٨ .

(٤) فتح العزيز ، ١٩١/١١ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٣/٩ ، وإعانة الطالبين ، ١٨٣/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٩٤/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٩٥/٧ ، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤ .

(٧) في [ت] [الطرفين] .

(٨) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .
(٩) التهذيب ، ٣٩٥/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٨/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ .
(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(١١) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦٥ .

مال الوالد لأن له فيه شبهة وذاك أن [الوالد](١) يجب عليه الإنفاق على ولده للإحياء لا لعوض يحصل له من جهته كما يجب عليه أن ينفق على نفسه لإحيائها [فلذلك لم يجب القطع وليس كذلك الزوجة مع الزوج فإنه لا يجب عليه أن ينفق عليها لإحيائها] (٢) وإنما هو معاوضة فدل على الفرق بينهما (٣) .

وأما الجواب عن قولهم إن أحدهما يرث الآخر من غير حجب فهو أن هذا المعنى ليس بصحيح لأن الجد لا يقطع بسرقة مال ولد ولده والأب يحجبه وولد [الولد](٤) لا يقطع بسرقة مال والد والده [والابن](٥) يحجبه فلم يصح ما قالوه والمعنى في الأصل ما ذكرناه (٦) والله أعلم .

[مسألة] (٧)

قال (٨) ولا على عبد واحدٍ [منهما](٩) سرق متاع صاحبه (١٠) .

وأراد بذلك أن المرأة إذا لم تقطع بمال زوجها فكذلك عبدها لا يقطع بسرقة مال زوجها والزوج إذا لم يقطع بسرقة مال الزوجة فكذلك عبده لا يقطع بسرقة مالها لأن يد عبده كيده ولأنه إذا كان لأحدهما شبهة في مال صاحبه حتى يسقط عنه القطع فالعبد

---

(١) في [م] [الولد] .
(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) المهذب مع التكملة ، ٩٣/٢٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤١/٤ .
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٥) في [م] [والأب] .
(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٤٧/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٩٠/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٤/٢ . ٧٤٥ .
(٧) ما بين المعقوفتين بياض في [م] ، والمثبت من [ت] .

(٨) أي الشافعي .
(٩) في النسختين [من هؤلاء] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٧٩/٩ .
(١٠) المرجع السابق .

أولى بالشبهة لأنه مالٌ من أمواله (١) .

[مسألة] (٢)

قال (٣) ولا يقطع من سرق من مال ولده وولد ولده أو أمه أو أم أمه أو أبيه أو أجداده من قِبل أيهما كان (٤) .

وهذا كما قال إذا سرق الوالد من مال ولده وولد ولده وإن سفلوا لم يجب عليه القطع وكذلك إذا سرق الولد من مال والده ووالد والده وإن علوا (٥) ، وبه قال جميع الفقهاء (٦)(٧) . **وقال أبو ثور** : يقطع الوالد إذا سرق من مال ولده والولد إذا سرق من مال والده (٨) .

واحتج بقوله تعالى ① ➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄➚✞⑥⊙✡✂♦
➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄➚✞⑥⊙✡⌘❄⌖→♦ ⇳❄⌖⑥✍⌘🖫⌚✞⇱♦⬆⑤❖☠ ⓪(٩) ولم يفرق (١٠) .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٩٤/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦٦ ، والبيان ، ٤٧٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٩٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٤١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٢/٩ .
(٢) ما بين المعقوفتين بياض في [م] ، والمثبت من [ت] .
(٣) أي الشافعي .
(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .
(٥) الحاوي الكبير ، ٣٤٧/١٣ ، وحلية العلماء ، ٦٣/٨ ، والتهذيب ، ٣٩٦/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩٠/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٤/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٤٠/٤ ، و حاشية الباجوري ، ٢٦٠/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٣/٤ .
(٦) خالف الإمام مالك في الولد حيث قال : يقطع بسرقة مال أبيه لا العكس ووافقه ابن المنذر. ينظر المعونة ، ١٤٢٧/٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٩ ، وبداية المجتهد ، ٣٣٨/٢ ،

والإقناع لابن المنذر ، ٣٣١/١ .

(٧) البداية مع فتح القدير ، ٣٦٨/٥ ، والحاوي الكبير ، ٣٤٨/١٣ ، والمغني ، ٢٨٠/١٠ - ٢٨١.

(٨) الاستذكار ، ٥٦٩/٦ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٣/٢٠ ، والمغني ، ٢٨٠/١٠ - ٢٨١ .

(٩) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(١٠) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦٨ ، والبيان ، ٤٧٤/١٢ ، والمغني ، ٢٨٠/١٠ - ٢٨١ .

م / ١٥٥ / أ
ت / ٢١٩ / ب

ودليلنا أن للولد شبهة في مال والده [وللوالد](١) / شبهة في مال ولده وذاك أن كل واحدٍ منهما يجب عليه أن ينفق على صاحبه للإحياء لا للعوض فلم يقطع بسرقة ماله وجرى مجرى النفقة على نفسه (٢) ولأن الولد بعضٌ من الوالد وبعض الإنسان لا يقطع بسرقة مال نفسه (٣) والذي ذكر من الاستدلال بالآية نخصه بما ذكرناه (٤) مع أنه خلاف الإجماع (٥) فلم نقبل الدليل فيه .

[فرع] (٦)

وأما ذوو رحمه فإنه يقطع بسرقة مالهم مثل أن يسرق من أخيه أو خاله أو عمه (٧) وقال أبو حنيفة لا يجب القطع بسرقة مال هؤلاء (٨) .

واحتج بأن الأخ ذو رحم محرم منه من جهة النسب فوجب أن لا يقطع بسرقة ماله قياساً على الولد مع الوالد (٩) .

ودليلنا عموم الآية (١٠) ولأن قرابة الأخ قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة أو لا يتضمن

---

(١) في [م] [وللولد] .

(٢) التهذيب ، ٣٩٦/٧ ، وإخلاص الناوي ، ١٥٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٢/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٤٨/١٣ ، والبيان ، ٤٧٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ .

(٤) أي من أدلة .

ينظر المهذب مع التكملة ، ٩٣/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦٨ ، والبيان ، ١٢/ ٤٧٤ .

(٥) أي ما ذكره سابقاً ، ص٦١٨ ، من أنه قول جمهور الفقهاء .

(٦) ما بين المعقوفتين بياض في [م] ، والمثبت من [ت] .

(٧) حلية العلماء ، ٦٣/٨ ، والتهذيب ، ٣٩٦/٧ ، وفتح العزيز ، ١٩١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٢٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٠١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٤٠/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢/

٢٦٠ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٣/٤ .

(٨) بدائع الصنائع ، ٧٠/٧ ، والبحر الرائق ، ٦٢/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٠/١ .

(٩) المبسوط ، ١٥٢/٩ ، وفتح القدير ، ٣٦٩/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٢٠/٣ .

(١٠) وهو قوله تعالى ➀ ➔✤⑤⋟⌧⋏❄❄⌖✞⑥⊙✡⚘♦ ➔✤⑤⋟⌧⋏❄❄⌖✞⑥⊙✡⋫❄✤➔♦
⇘❄✤⑥⋟⋫⌹⏣✞⇱♦⇑⑤❖⛇ ⑤☹✞⊞❄⌶•✡⊞❄✤⇗♦⋏✤⑥ ➀. سورة المائدة ، آية ٣٨ .

وينظر البيان ، ٤٧٤/١٢ .

الدخول في الكتابة أو [قرابة](١) لا يتعلق بها وجوب النفقة مع اختلاف الدينين أو لا يتعلق بها درء القصاص فوجب أن لا يتعلق بها القطع في السرقة قياساً على قرابة ابن العم (٢) .

فأما الجواب عن قوله إنه ذو رحم محرم منه من جهة النسب فهو أن العبارة ليست صحيحة لأن هذه علة لا تعم جميع معلولاتها فإن قولهم ذو رحم محرم يقتضي الذكور من الأقارب والخلاف في الذكور والإناث واحد ، فإنه لو سرق من أخته وخالته وعمته لم يقطع عند أبي حنيفة (٣) فكانت علتنا التي تعم مدلولاتها (٤) أولى على أن المعنى في قرابة الولد مع الوالد أنها قرابة يتعلق بها رد الشهادة أو وجوب النفقة مع اختلاف الدينين أو درء القصاص فلذلك يتعلق بها سقوط القطع وهذه القرابة بخلافه (٥) والله أعلم .

[مسألة] (٦)

قال الشافعي رضي الله عنه ولا قطع في طنبور (٧) / ولا مزمار ولا خمر ولا خنزير (٨) . ت / ٢٢٠ / أ

وهذا كما قال إذا سرق طنبوراً أو مزماراً فإنه ينظر فإن كانت قيمته مؤلفاً (٩)

---

(١) في النسختين [أقرابة] ، والصواب ما أثبت .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٤٩/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧١ ، والبيان ، ٤٧٤/١٢ .

(٣) كما سبق بيان ذلك ، ص٦١٩ .

(٤) في [ت] [معلولاتها] .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٤٩/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٦٩ ، وفتح المنان ، ص ٤٦٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين بياض في [م] ، والمثبت من [ت] .

(٧) الطنبور : بضم الطاء ، وهو معرَّب ، ويقال فيه : طنبار أيضاً ، وهو : آلة من آلات اللعب و اللهو والطرب ذات عنق وأوتار .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٦ ، والمعجم الوسيط ، ٥٦٧/٢ ، مادة (الطنبور) .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .

(٩) أَلَّفتُ الشيء تأليفاً : إذا وصلت بعضه ببعض ، وضممت بعضه إلى بعض .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٨٨ ، مادة (ألف) ، ولسان العرب ، ١٠/٩ ، مادة (ألف) .

معمولاً ربع دينار وإذا زال تأليفه لم يساو ربع دينار لم يجب عليه القطع ، لأنه ليس الاعتبار بما يساوي مؤلفاً فإن هذا التأليف محرم لا قيمة له وإنما تعتبر قيمته غير مؤلف ، وإن كان يساوي ربع دينار غير مؤلف [قطع بسرقته ، لأن ذلك غير مؤلف](١) غير مكروه لأنه يصلح لغير الآلة المكروهة فإذا بلغت قيمته ربع دينار وجب أن يقطع به (٢) ، وكذلك إذا سرق طنبوراً أو مزماراً وكان عليه فضة تبلغ ربع دينار أو ذهب يبلغ ذلك قطع (٣) .

وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه في ذلك (٤) ، وحُكي عنه أنه قال لو سرق طاساً (٥) من ذهب فيه خمر ووزن الطاس ألف دينار لا يقطع (٦) وقد مضى الكلام معه في ذلك (٧) . وأما الخمر والخنزير فلا قطع فيهما بحال (٨) . وحُكي عن عطاء أنه قال إذا سرق من أهل الذمة ذلك وجب فيه القطع (٩) واستدل بأنهم يعتدونه مالاً فوجب أن يقطع به كسائر الأموال (١٠)وهذا خطأ لأنها عينٌ نجسة فلم يقطع بسرقتها أو ما لا يوجب القطع

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧٢ ، والتهذيب ، ٣٩٩/٧ ، والبيان ، ٤٦٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٨٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٦/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٧/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٣٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٠/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٥١/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧٤ ، وفتح العزيز ، ١٨٤/١١.

(٤) البحر الرائق ، ٥٨/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٧/١ ، ورد المحتار ، ١٥٣/٦ .

(٥) الطاس : الإناء الذي يشرب فيه .

لسان العرب ، ١٢٨/٦ ، مادة (طوس) ، والقاموس المحيط ، باب السين – فصل الطاء .

(٦) فتح القدير ، ٣٥٥/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١٦/٣ ، واللباب ، ٢٠٣/٣ .

(٧) سبق بيان ذلك ، ص٥٤٦ .

(٨) الوسيط في المذهب ، ٤٦٢/٦ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ١٩٨/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٨/٢ .

(٩) حلية العلماء ، ٦٢/٨ ، والبيان ، ٤٦٦/١٢ ، والمغني ، ٢٧٨/١٠ .

(١٠) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧٥ ، والمغني ، ٢٧٨/١٠ .

إذا سرق من المسلم لم يوجب القطع إذا سرق من الذمي كالبول والدم والميتة (١) وقوله إنهم يعتدونه مالاً غلط لأن الاعتبار بما يعتده المسلمون مالاً دون ما يعتده الكفار مالاً لأن الحكم لنا دونهم فبطل / ما قاله (٢) ، فإذا سرق صليباً اعتبرت قيمته مفصلاً غير مؤلف (٣) والخلاف فيه مع عطاء (٤) على ما مضى (٥) و[الله](٦) [أعلم] (٧) . م / ١٥٥ / ب

فصل

إذا سرق مال بيت المال لم يجب عليه القطع (٨) **بدليل ما رُوي** [إن عاملاً لعمر بن الخطاب كرم الله وجهه كتب يسأله عمن سرق من مال بيت المال فقال لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق](٩) وكانت قضايا / عمر رضي الله عنه تنفذ إلى البلاد ولم نعلم أن أحداً أنكر عليه ذلك (١٠) . ت / ٢٢٠ / ب

---

(١) التهذيب ، ٣٩٩/٧ ، وأسنى المطالب ، ١٣٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٠/٩ .

(٢) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧٥ .

(٣) المرجع السابق ، ص٢٧٦ ، وينظر البيان ، ٤٦٧/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٧/٢ .

(٤) كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧٦ ، والمغني ، ٢٧٨/١٠ .

(٥) ينظر ص٦٢٠- وما بعدها .

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين ، والصواب ما أثبت على ما جرت عادت المؤلف .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) هذا الفصل يتعلق بسرقة المسلم مال بيت المال ، والصحيح في ذلك التفصيل : فإن كان السارق صاحب حق في المسروق بأن سرق فقير من مال الصدقات ، أو مال المصلح فلا قطع ، وإن لم يكن صاحب حق فيه كالغني ، فإن سرق من الصدقات قطع ، وإن سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح ، لأنه قد يصرف ذلك في عمارة مسجد أو رباط أو غير ذلك فينتفع بها الغني والفقير .

ينظر التهذيب ، ٣٩٧/٧ ، وفتح العزيز ، ١٨٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٧/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٩/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٩/٤ ، وحواشي الشرواني ١٥٣/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٠/٢ .

(٩) المصنف لعبدالرزاق ، ٢١٢/١٠ ، رقم ١٨٨٧٤ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٢٣/٦ ، رقم ٢

(١٠) الحاوي الكبير ، ٣٥٠/١٣ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧٨ .

فرع

إذا سرق ذميٌ من مال بيت المال وجب عليه القطع لأنه لاحق للذمي في مال بيت المال وإنما الحق للمسلمين خاصةً فكذلك وجب قطعه (١) .

فرع

إذا سرق سارقٌ من غلة الوقف فلا يخلو من أن يكون الوقف على قومٍ بأعيانهم لهم أو على الفقراء والمساكين فإن كان على قومٍ بأعيانهم ينظر فإن كان السارق منهم فلا قطع عليه لأن له فيما سرق حق الشركة والشريك لا يقطع وإن لم يكن السارق منهم كان عليه القطع لأنه لا حق له فيه (٢) ، وأما إذا كان الوقف على الفقراء والمساكين فإنه ينظر فإن كان السارق فقيراً أو مسكيناً لم يقطع لأن له فيه حقاً وإن كان غنياً وجب قطعه لأنه لا حق له فيه (٣) . **فإن قيل** : ما الفرق بين هذه المسألة وبين بيت المال حيث قلتم أن المسلم إذا سرق منه لا قطع عليه غنياً كان أو فقيراً (٤) .

فالجواب أن الغني والفقير له حقٌ في مال بيت المال ألا ترى أن غنياً لو تحمل بحمالة (٥) ليطفيء بها ثائرة بين طائفتين كان له أن يطالب الإمام بأن يقضي ذلك عنه من

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٩٣/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧٨ ، والتهذيب ، ٣٩٧/٧ والبيان ، ٤٧١/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١١٨/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٩/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٠/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٣/٤ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٩٣/٢٠ ، وكتاب السرقة من الشامل ، ص٢٧٩ ، والتهذيب ، ٣٩٨/٧ والبيان ، ٤٧٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ١٨٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١١٩/١٠ ، ومغني المحتاج

٢٠٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٥/٩ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٩٣/٢٠ ، والبيان ، ٤٧٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٠٣/٤ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٦٢٢ ، وينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٨٠ .

(٥) الحمالة : ما يحمله الرجل من دين ودية ثم يسعى عليها .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٢٨٣ ، مادة (حمل)، والمصباح المنير ، ١٥١/١ ، مادة (الحِمل)

مال بيت المال ويخالف مسألتنا فإن الوقف الذي هو على الفقراء والمساكين لا مدخل للأغنياء فيه بوجه فافترقا (١) والله أعلم .

---

(١) ينظر كتاب السرقة من الشامل ، ص٢٨٠ ، والوسيط في المذهب ، ٥٦١/٤ ، والتهذيب ، ٧/ ٣٩٨ .

كتاب قطاع الطريق (١)

الأصل في وجوب حد قطاع الطريق الكتاب والسنة والإجماع (٢) .

أما الكتاب فقوله عز وجل ... خِلَفٍ ... خِزْيٌ ... الأَخِرَةِ ... (٣) . **فإن قيل** : فهذه الآية وردت (٤) فيمن قطع الطريق من الكفار فلا يجوز أن / نحتج بها في حق من قطع الطريق من المسلمين (٥) .

ت / ٢٢١ / أ

والدليل على أنها واردة في الكفار **ثلاثة أشياء** :

أحدها : أنها وردت على سببٍ مخصوص [لأن قوماً جاؤوا إلى النبي ﷺ ليسلموا

---

(١) القطع لغة : المنع والحبس .

ينظر لسان العرب ، ٢٧٩/٨ ، مادة (قطع) ، والقاموس المحيط ، ٩٩/٣ ، باب العين ، فصل القاف ، والمصباح المنير ، ٥٠٨/٢ ، مادة (قطع) .

وقطع الطريق اصطلاحاً : منع الناس من المرور في الطريق لأخذ مالهم أو قتلهم أو إرهابهم مكابرة اعتماداً على القوة ، مع عدم الغوث .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٧ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٥/٩ ، وفتح المنان ، ص٤١٧ .

(٢) الإجماع لابن عبدالبر ، ص٢٩٢ ، والوسيط في المذهب ، ٤٩١/٦ ، والبيان ، ٤٩٩/١٢ ، و كفاية الأخيار ، ٢١١/٢ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٠/٢ ، و حواشي الشرواني ١٨٥/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٢/٢ ، وفتح المنان ، ص٤١٧ .

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٤) في [ت] [نزلت] .

(٥) قال بذلك ابن عباس ، وعكرمة ، والحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، وابن علية .
جامع البيان ، ١٣٣/٦ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٥/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٥٢/١٣ ، و التلخيص الحبير ، ١٣٥/٤ ، ونيل الأوطار ، ١٥٣/٧ .

فخرج عليهم قومٌ من الكفار فقطعوا عليهم](١) فنزلت فيهم هذه الآية فيجب أن تكون مقصورةً على سببها .

والثاني : أنه قال (٢) والمسلمون لا يحاربون الله ورسوله وإنما الكفار يحاربون الله ورسوله (٣) .

والثالث : أنه قال (٤) والكفار هم الذين لا يقدر الإمام عليهم فأما المسلمون فإنه قادرٌ عليهم (٥) .

فالجواب عن قولهم إنها وردت على سببٍ أن لفظ الآية عام والاعتبار بعموم اللفظ دون / خصوصه فيجب أن تحمل على كل من قطع الطريق (٦) .

م / ١٥٦ / أ

والجواب عن قولهم إن المسلمين لا تصح منهم المحاربة لله ورسوله فدل على أنها واردة في الكفار فليس بصحيح لأن المحاربة معصية الله ومخالفة أمره ونهيه وهذا يوجد من المسلم كما يوجد من الكافر (٧) يدل عليه **قوله تعالى** في نهيه عن الربا

---

(١) وردت هذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ :[أن أصحاب أبي برزة الأسلمي وكان موادعاً للنبي ﷺ فقطعوا الطريق على قوم جاءوا يريدون الإسلام فنزلت هذه الآية] .
أحكام القرآن للجصاص ، ٤٠٧/٢ ، وزاد المسير ، ٣٤٤/٢ .
وسوف يأتي ذكر المؤلف لنص هذه الرواية ، ص٦٣٤ .

(٢) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٣) فتح العزيز ، ٢٤٨/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٣/٤ ، والمغني ، ٢٩٧/١٠ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٤ .

(٥) ينظر جامع البيان ، ١٤٢/٦ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٠٣/٦ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٤٠/٢ .

(٦) فتح الباري ، ١١٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٣/٤ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٣٧/٢ .

(٧) تفسير القرآن العظيم ، ٤٥/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٥٢/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٧/٤ .

⑩✡☾⌖❄⚪⇔⑦ ✌✈✡⌂⌖ ⑤✍☜✡⇨☺ ➔⌖⊙⌖✦♦⬆☒❄✡⇖✡✍☞ ⓘ (١)

.

والجواب عن قولهم إنه قد **قال تعالى** ⓘ ⑤✠⚈①✞☞② ⑤✍☒✞☞○✡▦⋂⌖ ❸❄⌖⑥⑩❄♦⬆⑤☠ ✌✡⋂ ⊘❄⌖⑨♊⊘✠ ⑤✞☹⊃ ❸❄⌖⊘❄□•✡⊙♦➔⑤☠ ⌖⊠✞"♊⇗✠➢⇔☞ ⓘ (٢) والمسلمون في قبضة الإمام فدل على أن المراد الكفار لأن الإمام لا يقدر عليهم فلا نسلم لأن من قطع الطريق وخرج عن قبضة الإمام وتحيز لا يقدر الإمام عليه كما لا يقدر على الكفار ولا فرق بينهما .

ومن جهة السنة ما **روى** أبو داود في سننه بإسناده عن ابن عباس (٣)[أن قوماً من عكل (٤) وعرينة (٥) قدموا المدينة فاجتووها (٦) فاصفرت وجوههم / أو نفخت بطونهم فأمرهم النبي ﷺ أن يخرجوا إلى إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا وسمنوا واستاقوا الذود (٧) ورُوي ((النعم)) (٨) وقتلوا الرعاة فنزل جبريل على

ت / ٢٢١ / ب

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٧٩ .

(٢) سورة المائدة ، آية ٣٤ .

(٣) هذا الحديث الذي ذكره المؤلف هنا بهذا اللفظ لم يروه ابن عباس ، بل رواه أنس بن مالك ، و إنما روى ابن عباس حديثاً آخر في الحرابة بغير هذا اللفظ .

ينظر سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٩/١٢ ، حديث رقم ٤٣٥٠ .

(٤) عُكَلٌ : بضم أوله ، وسكون ثانيه . قبيلة من الرباب ، ويقولون لمن يستحمقونه عكلي ، وهو اسم امرأة حضنت بني عوف بن وائل بن عبد مناة بن أدّ فغلبت عليهم وسموا باسمها .

معجم البلدان ، ٤/١٤٣ ، وينظر الأنساب ، ٤/٢٢٣ .

(٥) عُرَيْنَةَ : بضم العين ، وفتح الراء . وهي واد بين عرفات ومنى ، وعرينة قبيلة من بجيلة .
الأنساب ، ٤/١٨٢ ، وينظر معجم البلدان ، ٤/١١٥ .

(٦) سوف يأتي ذكر المؤلف لمعنى الاجتواء ، ص٦٢٨ .

(٧) الذود : الإبل ما بين الثنتين إلى التسع ، وقيل : من الثلاث إلى العشر .
النهاية في غريب الحديث ، ٢/١٧١ ، والمصباح المنير ، ١/٢١١ ، مادة (الذود) .

(٨) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٢/١١٤ ، رقم ٦٨٠٥ .

النبي ﷺ فأخبره بذلك فبعث في آثارهم فما ترجل (١) النهار **وروي** ((فما ارتفع النهار)) (٢) حتى جيء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل (٣) أعينهم **وروي** ((وسمر (٤) أعينهم)) (٥) وألقاهم في الحرة فجعلوا يكدمون (٦) الأرض ويستسقون فلا يسقون حتى ماتوا](٧) معنى قوله اجتووا المدينة لم يوافقهم هواؤها (٨) لأنهم كانوا أهل ضرع ولم يكونوا أهل ريف (٩) ، وقوله فما ترجل النهار أي ما ارتفع (١٠) ، وأما السمل فهو أن تفقأ العين بشوكة أو حديدة (١١) ، وسمرها كحلها بمسامير محماةٍ (١٢) ، وقوله يكدمون الأرض يعضونها (١٣) ولم يحسمهم لأنه قصد بذلك[الفعل](١٤) قتهلم (١٥)

---

(١) سوف يأتي ذكر المؤلف لمعنى الترجل .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٢/١١٤ ، رقم ٦٨٠٥ .

(٣) سوف يأتي ذكر المؤلف لمعنى السمل .

(٤) سوف يأتي ذكر المؤلف لمعنى السمر .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٢/١١٤ ، رقم ٦٨٠٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١١/١٥٥ ، كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين .

(٦) سوف يأتي ذكر المؤلف لمعنى الكدم ، ص٨ .

(٧) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٢/٢٠ ، حديث رقم ٤٣٤٢ ، وصحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٢/١١٣ - ١١٤ ، رقم ٦٨٠٤ ، ٦٨٠٥ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١١/ ١٥٤ - وما بعدها ، كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين .

(٨) اجتووا : أي أصابهم الجوى : وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول ، وذلك إذ لم يوافقهم هواؤها
النهاية في غريب الحديث ، ١/٣١٨ ، ولسان العرب ، ١٤/١٥٨ ، مادة (جوا) .

(٩) أي لأنهم كانوا من أهل البادية لا من أهل المدن .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٩٠/٢ ، ولسان العرب ، ١٢٨/٩ ، مادة (ريف) .

(١٠) النهاية في غريب الحديث ، ٢٠٣/٢ ، والمعجم الوسيط ، ٣٣٢/١ ، مادة (رجله) .

(١١) غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٧٣/١ ، ومختار الصحاح ، ص١٤٢ ، مادة (س م ل) .

(١٢) النهاية في غريب الحديث ، ٣٩٩/٢ ، والمصباح المنير ، ٢٨٨/١ ، مادة (السمر) .

(١٣) غريب الحديث للحربي ، ٤٤٧/٢ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص٩٢٠ ، مادة (كدم) .

(١٤) في [م] [القتل] .

(١٥) فتح الباري ، ١١٣/٩ ، وعون المعبود شرح سنن أبي داود ، ٢٣/١٢ .

فإن قيل : قطاع الطريق لا يجوز أن تسمل أعينهم (١) .

فالجواب عنه من **أربعة أوجه** :

أحدها : أن السدّي (٢) **روى** [أن **النبي** ﷺ أراد أن يسمل أعينهم ولم يفعل](٣) .

والثاني : **روي** عن محمد (٤) بن سيرين أنه قال [كان في صدر الإسلام سمل العين في قطاع الطريق ثم نسخ ذلك لما نهي النبي ﷺ عن المثلة (٥)](٦) .

والثالث : قال بعض أصحابنا أن النبي ﷺ فعل ذلك باجتهاده ورأيه والإمام يجوز له

---

(١) قال بذلك الليث بن سعد ، ومحمد بن سيرين ، وقتادة .

جامع البيان ، ١٣٥/٦ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٠٢/٦ ، ونيل الأوطار ، ١٥٥/٧ .

(٢) إسماعيل بن عبدالرحمن بن أبي كريمة السدي ، أبو محمد القرشي . قال ابن القطان : لا بأس به ، وعن أحمد أنه قال : ثقة ، وقال عبدالرحمن بن مهدي : السدي ضعيف ، وقال أبو زرعة : لين وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ولا يحتج به . مات سنة ١٢٧ .

ميزان الاعتدال ، ٢٣٦/١ ، وتهذيب التهذيب ، ١٩٩/١ .

(٣) جامع البيان ، ١٣٥/٦ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٠٣/٦ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٧/٢ .

(٤) محمد بن سيرين الأنصاري ، أبو بكر البصري . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، كان ابن سيرين من أورع أهل البصرة ، وكان فقيهاً فاضلاً حافظاً متقناً يعبِّر الرؤيا . قال ابن معين : ثقة ، وقال العجلي : بصري تابعي ثقة . مات سنة ١٠١ هـ .

تذكرة الحفاظ ، ٧٧/١ ، وشذرات الذهب ، ١٣٦/١ .

(٥) المثلة : يقال : مثلت بالحيوان أمثل به مَثْلاً ، إذا قطعت أطرافة وشوهت به ، و مثلت بالقتيل ،

إذا جدعت أنفه ، أو إذنه ، أو مذاكيره ، أو شيئاً من أطرافه .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٩٤/٤ ، والقاموس المحيط ، ٦٥/٤ ، باب اللام – فصل الميم .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ١٤٩/١٠ ، رقم ٥٦٨٦ ، عن أنس رضي الله عنه :[أن ناساً اجتووا في المدينة ، فأمرهم النبي ﷺ أن يلحقوا براعيه – يعني الإبل – فيشربوا من ألبانها وأبوالها . فلحقوا براعيه ، فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صلحت أبدانهم ، فقتلوا الراعي وساقوا الإبل ، فبلغ النبي ﷺ فبعث في طلبهم ، فجيء بهم ، فقطع أيديهم وأرجُلَهم وسَمَر أعينهم] .

قال قتادة ((فحدثني محمد بن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود)) .

أن يجتهد ثم نهي عنه بعد ذلك وهذا كما اجتهد رأيه في بيع الأسارى يوم بدر (١) حتى نهي عن ذلك ونزل **قوله تعالى** ⓵ ⌦⚐✞⬆♊①②⇨ ✍✡❷✵✣✵⁋⑧♦ ✓✈✡⍝✣ ⑤✍✍✡⇨☺ ✦✣⑨✣⌘✣ ⌦✞⮙✣⮝✣✈☊☼➢♊ ⮳✡"⮙✣⑥💻 أَخَذْتُمْ ت / ٢٢٢ / أ ⮳✣○✣⑤⑦ ⮳✣⏲⏲✡"➢♍ ⓵(٢) / **فقال** ﷺ [لو نزلت نارٌ من السماء ما نجا منها إلا عمر بن الخطاب رضي الله عنه](٣) كذلك هذا نُهي عنه فيما بعد والرابع قاله أبو بكر بن المنذر وأن النبي ﷺ فعل ذلك بهم قصاصاً لأنهم سملوا أعين الرعاة (٤) .

والدليل على ذلك ما **روى** يزيد (٥) [ابن](٦) زريع عن سليمان (٧) التيمي عن قتادة عن أنس (٨) بن مالك [**أن النبي** ﷺ سمل أعين العرنيين لأنهم سملوا أعين

---

(١) كانت غزوة بدر الكبرى في صبيحة يوم الجمعة من شهر رمضان سنة ٢هـ، كانت بين رسول الله ﷺ وكفار قريش ، عدد المسلمين فيها ثلاثمائة وأربعة عشر تقريباً ، وعدد المشركين ألف. نصر الله فيها رسوله ﷺ وجنده ، وأُسر من المشركين من أُسر ، و كان فداء الواحد منهم من ألف إلى أربعة آلآف درهم إلا من لا شيء معه فمن عليه رسول الله ﷺ .

السيرة النبوية لابن هشام ، ٢٦٨/٢ – وما بعدها ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٣٣٥/٢ ، وما بعدها .

(٢) سورة الأنفال ، آية ٦٨ .

(٣) جامع البيان ، ٣٤/١٠ ، و الجامع لأحكام القرآن ، ٤٠٤/٧ ، و تأويل مختلف الحديث ، ص ١٥٨ ، والدر المنثور ، ٣٦٦/٣ .

(٤) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٣٥٨ ، وينظر فتح الباري ، ١١٤/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٥٣/١١ ، ونيل الأوطار ، ١٥٤/٧ .

(٥) يزيد بز زُريع البصري ، أبو معاوية ، ثقة ثبت ، من الثامنة ، مات سنة اثنتين وثمانين .
تقريب التهذيب ، ٣٢٤/٢ .
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٧) سليمان بن طرخان التيمي ، أبو المعتمر البصري ، ثقة عابد من الرابعة مات سنة ثلاث وأربعين.
تقريب التهذيب ، ٣٨٧/١ .
(٨) أنس بن مالك بن النضر الأنصاري ، الخزرجي ، خادم رسول الله ﷺ ، له صحبة طويلة ، وحديث كثير ، خدم النبي ﷺ عشر سنين . مات سنة ٩٢ هـ : وقيل غير ذلك .
أسد الغابة ، ١٢٧/١ ، والإصابة ، ٧١/١ .

الرعاة](١) ورواه عن أنسٍ أيضاً ثابت (٢) البناني وحميد (٣) الطويل وقتادة وأبو قلابة (٤)(٥) .

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين في ذلك (٦) وإنما اختلفوا في شيءٍ نذكره فيما بعد إن شاء الله .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٥٧/١١ ، كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين .
(٢) ثابت بن أسلم البُناني ، أبو محمد البصري ثقة ، عابد ، من الربعة ، مات سنة بضع وعشرين ، وله ست وثمانون .
تقريب التهذيب ، ١٤٥/١ .
(٣) حُمَيْد بن أبي حميد الطويل ، أبو عبيدة البصري ، اختلف في اسم أبيه على نحو عشرة أقوال ، ثقة مدلس ، وعابه زائدة لدخوله في شيء من أمر الأمراء ، من الخامسة ، مات سنة ٤٢ هـ ، ويقال : ٤٣ هـ ، وهو قائم يصلي ، وله خمس وسبعون .
تقريب التهذيب ، ٢٤٤/١ .
(٤) عبدالله بن زيد بن عمرو أو عامر ، الجرمي ، أبو قلابة البصري ، ثقة فاضل ، كثير الإرسال ، من الثالثة ، مات بالشام هارباً من القضاء ، سنة ١٠٤ هـ ، وقيل : بعدها .
تقريب التهذيب ، ٤٩٤/١ .
(٥) ينظر روايتهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه في :
صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١١١/١٢ – وما بعدها ، كتاب الحدود ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٥٤/١١ – وما بعدها ، كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين و المرتدين ،

و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٠/١٢ – و ما بعدها ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في المحاربة ، و جامع الترمذي مع عارضة الأحوذي ، ٢٦٦/٤ ، كتاب الأطعمة ، باب ما جاء في شرب أبوال الإبل ، وسنن النسائي ، ١٠٨/٧ – و ما بعدها ، كتاب تحريم الدم ، باب تأويل قول الله عز وجل [illegible] خِلَفٍ [illegible] وفيمن نزلت ، و ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر أنس بن مالك فيه .

(٦) ينظر فتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، وبداية المجتهد ، ٣٤١/٢ ، والبيان ، ٤٩٩/١٢ ، والمغني ، ٢٩٧/١٠ .

م / ١٥٦ / ب

فصل /

إذا ثبت وجوب الحد فإن من قتل منهم قُتل وإن قتل وأخذ المال قُتل وصُلب وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وإن شهر السلاح وهيب (١) ولم يقتل ولم يأخذ المال طلبه الإمام ، فإن قدر عليه عزره وحبسه وإن لم يقع في يده طلبه إلى أن يخرج من ديار المسلمين ويلحق بدار الحرب هذا شرح مذهبنا (٢) ، **وبه قال عبد الله بن عباس** (٣) رضي الله عنهما **وأبو مجلز** (٤)(٥) **وقتادة** (٦) **وأحمد** (٧) **وإسحاق** (٨) ، وقال قومٌ من التابعين الإمام مخير بين أن يقتل وبين أن يقتل ويصلب وبين أن يقطع اليد والرجل بعد أن لا يجمع بين حدين وسواءٌ كانوا قد قتلوا أو قتلوا وأخذوا المال[أو](٩) أخذوا

---

(١) هيب : أي خوف وأفزع .

لسان العرب ، ٧٨٩/١ ، مادة (هيب) ، والمصباح المنير ، ٦٤٤/٢ ، مادة (هابه) .

(٢) حلية العلماء ، ٨٠/٨ ، والوجيز مع فتح العزيز ، ٢٥٢/١١ ، والتهذيب ، ٤٠٠/٧ ، و روضة الطالبين ، ١٥٦/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١١/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٥١ ، وفتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين ، ١٨٦/٤، ، وفتح المنان ، ص٤١٧ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٥٤/١٣ ، وحلية العلماء ، ٨١/٨ ، وكشاف القناع ، ٣٠٩٨/٦ .

(٤) لاحق بن حميد بن سعيد ، ويقال : شعبة بن خالد بن كثير ، أبو مجلز البصري . قال ابن سعد : ثقة ، وقال : العجلي : بصري تابعي ثقة ، وعن ابن معين : مضطرب الحديث . مات بعد المائة. ميزان الاعتدال ، ٣٥٦/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ١١١/٦ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١٠٤/٦ ، البيان ، ٥٠٠/١٢ ، والمغني ، ٢٩٩/١٠ .

(٦) فتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، والبيان ، ٥٠٠/١٢ ، والمغني ، ٢٩٩/١٠ .

(٧) وهو المذهب ، وعنه : أنه إذا قتل وأخذ المال ، قتل وقطع .

المغني ، ١٠/ ٢٩٩ ، والإنصاف ، ٢٩٢/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٧٤٨/٥ .

(٨) فتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، والبيان ، ٥٠٠/١٢ ، والمغني ، ٢٩٩/١٠ .

(٩) في [م] [و] .

المال ولم يقتلوا أو شهروا السلاح وهيبوا كل ذلك سواء وهم **عطاء بن أبي رباح** (١) **ومجاهد** (٢) **وإبراهيم النخعي** (٣) **والضحاك** (٤) **بن مزاحم** (٥) **والحسن البصري** (٦) **وداود** (٧) .

وقال أبو حنيفة : إذا قتلوا مثل قولنا وكذلك إذا أخذوا المال ولم يقتلوا وأما إذا قتلوا / وأخذوا المال فإن القتل قد انحتم والإمام بالخيار إن شاء ضم إلى القتل الصلب وإن شاء ضم إليه قطع اليد والرجل وإن شاء جمع بين ذلك (٨). ت / ٢٢٢ / ب

واحتج من نصر قوله (٩) **بقوله تعالى** ◷ ⑥⌖⮙⚐✞❄←✠●☀⑤
⌖➲🡅💧⑩✠⊙⑥❍⇦❍⌖⇧ ⌖⍝▦✡○⚐✞⌧⑤ ☠⑤💧🡇▭⇨◎❄⌖
◷ ⌖➲⬄🡅⌖⬄⅄⌖❄▦⌖➔ ✋💧🡔✞❄⌧🡅💧✦⊙⌖➔ ☺⇨⌖⑤
➲☹✞⑤ ⑤☯•⑥🡕❄❄❄⅄⌖❄ ✠¤ⅱ⊙☹☹✞②⇳⑤
☠❖⑤🡅💧⑨✞⚐⌫🡕❄❄⌖💧▦ ⅱ➔✞☹⑤ ☠❖⑤🡅☼⌫⚐✞❷❄❄⌖💧❄▦
ⅱ⍓✠🡕▦✡•ⅱ❄▦☹✞⑤ ⌖☺⇨◷❄❄⌖💧❄❸ ⅱ➔✞☹⑤
⌖➔⑤☹✞⊙ⅱ💧❄⌫💧🡕💧➢✈✡⍝⬄ ◷ خِلَفٍ ◷ (١٠) . **قالوا** : أو إذا جاءت في الأمر اقتضت التخيير (١١) كما **قال تعالى** ◷
💧⑥🡕❄❄❄❄⮰◘◷✠●☀⑤ 🖃✋💧🡔💧❄❸⌖●❄⚐✞✞⌖❄
⑥⌖ ✡◷⌖✦ⅱ➔✞☹⑤ ⬄⍝✡ ⌖➲✡❄⌖⅄⌖ ✡🡅⌖●⌖✷⌖
ⅱ➔✞☹⑤ ⬄➢☼”✡⌫ⅱ⬋✞☹⑤ ⌖➲🡅💧⮙✡⮰◘◷💧❄❸
💧●▦✠●⬋❍⇨ⅱ ⅱ➔✞☹⑤ ⅱ⍓💧🡕💧❄❸⌖🡅ⅱ⅄✡

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٠٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٥٣/١٣ ، والمغني ، ٣٠٠/١٠ .

(٢) فتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، والبيان ، ٥٠٠/١٢ ، والمغني ، ٣٠٠/١٠ .

(٣) فتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، والحاوي الكبير ، ٣٥٣/١٣ ، والمغني ، ٣٠٠/١٠ .

(٤) الضحاك بن مزاحم البلخي الخرساني ، أبو القاسم : مفسر . كان يؤدب الأطفال ، و يقال : كان في مدرسته ثلاثة آلاف صبي ، وثقة الإمام أحمد وغيره ، وله كتاب في التفسير . مات سنة ١٠٢ هـ ، وقيل غير ذلك .

العبر ، ٩٤/١ ، والأعلام ، ٢١٥/٣ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١٠٤/٦ ، والمغني ، ٣٠٠/١٠ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٠٩/٢ ، وفتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، والبيان ، ٥٠٠/١٢

(٧) المحلى ، ١٦٠/١٣ ، وفتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، والحاوي الكبير ، ٣٥٣/١٣ .

(٨) بدائع الصنائع ، ٩٣/٧ ، والبحر الرائق ، ٧٣/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٩/١ .

(٩) أي أبي حنيفة .

(١٠) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(١١) الهداية مع فتح القدير ، ٤٠٩/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٩٤/٧ ، والبحر الرائق ، ٧٣/٥ .

⊙✠✍✠⑨✠❄❄→☒👓🕔 (١) .

ومن جهة القياس أنه وجد سبب القتل [٢] فجاز الجمع بينهما والأصول مبنية على أنه متى وجد سبب الحد وجب إقامته في حالة الانفراد (٣) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن **النبي ﷺ** [لما وادع أبا برزة الأسلمي أتاه قومٌ يريدون الإسلام فخرج عليهم قومٌ من أصحاب أبي برزة فقطعوا عليهم فنزل جبريل عليه السلام على النبي ﷺ بهذه الآية وأخبره أن من قتل منهم قُتل ومن قتل منهم وأخذ المال قُتل وصُلب ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف](٤) وابن عباس لا يقول فنزل جبريل إلا توقيفاً كأنه سمع النبي ﷺ يقول ذلك (٥) ، وأيضاً ما **روى** الشافعي بإسناده عن عبد الله بن عباس أنه قال : [في هذه إضمار (٦) وهو أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إذا أخذوا المال ولم يقتلوا](٧) ، وابن عباس ترجمان القرآن يدل

(١) سورة المائدة ، آية ٨٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٣) المبسوط ، ١٩٦/٩ ، وفتح القدير ، ٤٠٩/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٧/٣ .

(٤) روى الشافعي طرفاً من هذا الحديث في ترتيب المسند ، ٣٠٤/٢ ، رقم ١٢٩٤ ، و البيهقي في السنن الكبرى ، ٢٨٣/٨ ، عن ابن عباس رضي الله عنهما في قطاع الطريق :[إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ، ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٥٥/١٣ ، والبيان ، ٥٠١/١٢ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٩/٩ .

(٦) إضمار : أي إخفاء .

القاموس المحيط ، ١٠٨/٢ ، باب الراء . فصل الضاد ، والمعجم الوسيط ، ٥٤٣/٢ ، مادة (ضمر) .

(٧) تنظر ، حاشية ٤ .

عليه **قوله** ﷺ [اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل](١) .

ومن جهة القياس أنه حدٌ واجب فوجب / أن لا يكون الإمام فيه بالخيار أصله سائر الحدود (٢) . ت / ٢٢٣ / أ

قياسٌ ثانٍ نعلل للقطع فنقول حد يجوز تركه [فوجب تركه](٣) أصله الجلد قياس ثالث نعلل للصلب فنقول يجوز فعله فوجب فعله كالقتل .

فأما الجواب عن احتجاجهم [بالآية وأن أو إذا دخل في الأمر اقتضى التخيير فإنهم لا يقولون بذلك ، لأنهم يجمعون قطع يده ورجله إذا أخذ المال ولا يجعلون للإمام الخيار في ذلك ، وأما الجواب عن احتجاجهم](٤) بأنه وجد سبب الحد فوجب أن يقام قياساً على حالة الانفراد فهو **من أربعة أوجه** :

أحدها : أنه يبطل به / إذا كان قد زنى ثم قطع الطريق فإنه يقتل ولا يجلد وكذلك إذا كان قد سرق ثم قتل فإنه يقتل ولا تقطع يده (٥) . م / ١٥٧ / أ

---

(١) أخرج الإمام البخاري أول الحديث في صحيحه مع فتح الباري ، ٢٩٤/١ ، رقم ١٤٣ ، وهو

قوله ﷺ :[اللهم فقهه في الدين] .
و أخرجه بتمامه الإمام أحمد في المسند ، ٥٥١ ، رقم ٣٠٩٢ ، و ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٩٨/٩ ، رقم ٧٠١٥ ، و الطبراني في المعجم الكبير ، ٢٦٣/١٠ ، رقم ١٠٦١٤ ، والحاكم في المستدرك ، ٥٣٤/٣ .
قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .
و قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٧٩/٩ :[رواه أحمد وله طريقان عنده رجالهما رجال الصحيح] .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٥٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) وذلك عند أبي حنيفة .
ينظر البداية مع فتح القدير ، ٤١٢/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٨/٣ ، والدر المختار مع رد المحتار ١٨٧/٦ .

والثاني : أن هذا القياس يخالف التفصيل الذي ذكره ابن عباس (١) .

وعند أبي حنيفة أن كل قياس يترك [لقول](٢) ابن عباس ولهذا قال فيمن نذر أن يذبح ابنه أنه يجب عليه أن يذبح شاةً ، وترك القياس وأنه لا يجب عليه شيء ، لأنه نذر معصية وصار إلى قول ابن عباس في ذلك فيلزمه هاهنا كذلك (٣) .

والثالث : أنه لا يجوز اعتبار حالة الاجتماع بحالة الانفراد يدل عليه فيما عاد إلى الانحتام لأنه إذا أخذ المال ولم يقتل انحتم قطع يده ورجله وإذا قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله وإذا جمع بينهما قلتم يكون الإمام بالخيار (٤) ، فلما جاز لكم أن تفرقوا بينهما فيما عاد إلى الانحتام جاز لنا أن نفرق بينهما فيما عاد إلى التخيير (٥) مع أن هذا منتقضٌ على أصل أبي حنيفة فإنه قال لو قطع رجلٌ يد رجل قطعت يده ولو قتل رجلاً وجب قتله (٦) ولو أنه قطعه ثم قتله في حالةٍ واحدة وجب قتله دون قطعه وقد وجد منه سبب / القتل والقطع جميعاً (٧) فبطل ما قالوه . ت / ٢٢٣ / ب

والرابع : أن المقصود بالقطع ردعه وزجره و لا معنى لردعه بذلك ونحن نقتله و ردعه

(١) سابقاً ، ينظر حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، ص٦٣٤ .
(٢) في [م] [القول] .
(٣) أصول السرخسي ، ١٠٦/٢ ، ومختصر اختلاف العلماء ، ٢٣٩/٢ ، ورد المحتار ، ٥٢٢/٥ .
(٤) وهذا كما سبق من مذهب أبي حنيفة ، ص٦٣٣ .
(٥) الحاوي الكبير ، ٣٥٥/١٣ ، والتهذيب ، ٤٠٠/٧ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٥١ .
(٦) تبيين الحقائق ، ١٠٢/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٨/٢ ، واللباب ، ١٤٨/٣ .
(٧) وهذا على قول أبي يوسف ومحمد ، وأما أبو حنيفة فقال : الولي بالخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن شاء اكتفى بالقتل ، وإن شاء عفا عن النفس وقطع يده .
مختصر اختلاف العلماء ، ١٣٤/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٣٠٣/٧ ، وتكملة البحر الرائق ، ٣٥٨/٨ .

يحصل بقتله وصلبه يقصد به ردع الغير وزجره (١) . وأما التابعون فإنهم احتجوا بالآية (٢) وأن أو للتخيير فكان الإمام مخيراً فيهم (٣) .

ودليلنا : حديث ابن عباس وما ذكره من التفصيل (٤) .

ومن جهة القياس أنه حدٌ فلم يكن الإمام مخيراً فيه أصله سائر الحدود (٥) .

وقال مالك : ينظر في قطاع الطريق فمن كان ذا جَلَدٍ و [لا] (٦) رأي له قطعت يده ورجله وإن كان له رأيٌ وَجَلَد فإنه يقتل وكذلك ذوو الرأي بلا جلد وأما من لم يكن له رأي وجلد فإنه يحبس والمحاربة توجب ذلك عنده (٧) .

ودليلنا أنه حدٌ فوجب أن يكون في وجوبه بأفعالهم دون أحوالهم دون سائر الحدود (٨) .

فصل

قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ثم يصلب ثلاثاً إن كان الزمان معتدلاً وإن كان حراً شديداً فإلى وقت أن يزيد عليه تغيير ثم يحنط فيسلم إلى أهله إن كان له أهل فيغسل ويكفن ويصلى عليه و يدفن في مقابر المسلمين هذا مذهبنا (٩) . و حكى

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥١/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٣/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٧/٤ .

(٢) وهو قوله تعالى [illegible] خِلَفٍ [illegible] . سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، ١٠٤/٦ ، وفتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، والمغني ، ٣٠٠/١٠ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٦٣٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٥٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) المعونة ، ١٣٦٦/٣ ، وتبصرة الحكام ، ٢٠٧/٢ ، والثمر الداني ، ص٣٤١ .

(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٥٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ .

(٩) المهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٨٤/٨ ، والتهذيب ، ٤٠٢/٧ ، والبيان ، ٥٠٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٤/١١ ، وإخلاص الناوي ، ١٨١/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥١/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٣/٢ .

الطحاوي عن أبي حنيفة مثله (١) . **قال أبو الحسن الكرخي** (٢) **وأبو بكر الرازي** (٣) : أخطأ في هذا وليس هو مذهب أبي حنيفة وإنما مذهبه أن يصلب [وهو] (٤) حي ثلاثاً ثم يبعج بطنه بالرماح (٥) .

واحتج على هذا بأن الصلب إنما جعل عقوبةً وبعد القتل لا يحس بالعقوبة ولا يألم لها (٦) . **قالوا** : ولأن ما ذكرتموه يؤدي إلى تأخير دفن الميت والنبي ﷺ / أمر بتعجيل دفنه (٧) . **قالوا** : ولأنه لو مات حتف أنفه قلتم إنه يصلب فكذلك إذا قتله مثلة (٨) .

ت / ٢٢٤ / أ

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٤١١/٢ ، ومجمع الأنهر ، ٦٣٠/١ ، واللباب ، ٢١٢/٣ .

(٢) عبيدالله بن الحسين بن دلال الكرخي ، أبو الحسن ، فقيه ، و أديب . انتهت إليه رياست أصحاب أبي حنيفة ، كان كثير الصوم والصلاة ، صبوراً على الفقر والحاجة ، من تصانيفه (المختصر) ، و(شرح الجامع الكبير) ، و (شرح الجامع الصغير) ، و كلها في فروع الفقه الحنفي . مات سنة ٣٤٠ هـ .

الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ص١٠٨ ، ومعجم المؤلفين ، ٢/ ٣٥١

(٣) أحمد بن علي ، أبو بكر الرازي ، المعروف بالجصاص ، وهو لقب ، و كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته ، مشهوراً بالزهد والورع ، تفقه على أبي الحسن الكرخي . من مصنفاته (شرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي) ، و (شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن) ، و(شرح الأسماء الحسنى) . مات سنة ٣٧٠ هـ .

طبقات الحنفية ، ص٨٤ ، والفهرست ، ص٢٥٨ .

(٤) في [م] [وهي] .

(٥) وهو الأصح .

البداية مع فتح القدير ، ٥/ ٤١٠ ، وبدائع الصنائع ، ٧/ ٩٥ ، وتبيين الحقائق ، ٣/ ٢٣٧ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ، ٢/ ٤١١ ، وفتح القدير ، ٥/ ٤١٠ ، واللباب ، ٣/ ٣١٢.

(٧) ويمكن أن يستدل لذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : [أسرعوا بالجنازة ، فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه ، وإن يك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم] .

صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣/ ٢١٨ ، رقم ١٣١٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٧/ ١٢ ، كتاب الجنائز ، باب الإسراع بالجنازة .

(٨) ينظر فتح القدير ، ٥/ ٤١٠ ، وبدائع الصنائع ، ٧/ ٩٥ .

ودليلنا قوله تعالى [illegible] (١) الآية فبدأ بالقتل **وقال النبي** ﷺ [ابدؤوا بما بدأ الله به](٢) فيجب أن يبدأ بالقتل أولاً ومن جهة المعنى أن المقصود بصلبه ردع الغير وذلك / إذا كان بعد القتل كان أبلغ في الشناعة وأردع منه في حال الحياة (٣) .

م / ١٥٧ / ب

وأما الجواب عن قولهم إنه جعل عقوبة عليه ولا يحس بذلك بعد القتل فهو أنه ليس المقصود من الصلب ردعه [هو] (٤) وإنما المقصود بذلك ردع الغير فإن الصلب بعد القتل أشنع وأبلغ في الردع منه في حال الحياة (٥) .

وأما الجواب عن قولهم إنه يؤدي إلى تأخير الدفن وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك فليس يمنع أن يجوز تأخير الدفن إذا كان ذلك لغرض صحيح كما قلنا في الميت إذا لم يكن له موضع يدفن فيه فإنه يؤخر حتى ينظر له موضع للدفن (٦) ، كذلك هاهنا يجوز تأخيره لهذا المعنى الصحيح (٧) .

وأما الجواب عن قولهم أنه لو مات حتف أنفه سقط الصلب فكذلك إذا قتل فلا

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ ، النسائي في السنن الكبرى ، ٤١٣/٢ ، رقم ٣٩٦٨ ، و الدار قطني في سننه ١٩٩/٢ ، رقم ٢٥٥٤ .

وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٧٧/٨ ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، بلفظ :[أبدأُ بما بدأ الله به] .

(٣) مغني المحتاج ، ٢٢٦/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٣/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٧/٤ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٥٨/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٨١/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥١/٢ .

(٦) ينظر البيان ، ٩٩/٣ ، ومغني المحتاج ، ٤٩١/١ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٣٣/٢ .

(٧) أي لما سبق أن ذكره من ردع الغير وزجره .

نسلم بل إذا مات حتف أنفه يصلب عندنا (١) والله أعلم .

فصل

الأحكام التي تتعلق بقطاع الطريق تشتمل على **خمسة فصول** :

الفصل الأول : أن يشهروا السلاح ويخرجوا على القافلة ويجتهدوا في أخذها فلا يقدروا عليها فينصرفوا ولم يقتلوا أحداً ولا أخذوا شيئاً فإن هؤلاء ما فعلوا شيئاً يجب عليهم به حد ، فمتى قدر الإمام عليهم فإنه يعزرهم والضرب في التعزير لا يبلغ به الضرب في الحد ويحبسهم / حتى تظهر منهم التوبة الصحيحة (٢) ، وإن رأى الإمام أن يخرجهم من البلد إلى بلد آخر يحبسهم فيه كان له ذلك وليس لمدة حبسهم انتهاء معلوم فأي وقت انتهى اجتهاد الإمام إليه أن يحبسهم حبسهم ثم يخلي سبيلهم (٣) . **قال أبو العباس بن سريج** : وأستحب أن يكون حبسهم في غير بلدهم لأنه أشد لوحشتهم لتظهر منهم التوبة فحينئذ يخلى سبيلهم (٤) .

ت / ٢٢٤ / ب

الفصل الثاني : أن يأخذوا المال ولا يقتلوا إذا خرجوا على القافلة فإن الإمام إذا قدر عليهم قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لأن الله تعالى بدأ بذكر اليد (٥) **والنبي ﷺ قال** [إبدأوا بما بدأ الله به](٦) ويوالي بين القطعين فتقطع الرجل اليسرى عقيب قطع اليد اليمنى (٧) ، والفرق بين هذا وبين القطع في السرقة حيث

---

(١) و المنصوص عليه أنه إذا مات قبل صلبه ، فإنه لا يصلب لأن الصلب صفة تابعة للقتل ، و قد سقط المتبوع ، فيسقط التابع .

فتح العزيز ، ٢٥٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٨/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٨١/٤ .

(٢) الوسيط في المذهب ، ٤٩٥/٦ ، والتهذيب ، ٤٠١/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢١١/٢ ، و مغني المحتاج ، ٢٢٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٤/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٤/٢ ، و حاشية إعانة الطالبين ، ١٨٦/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٧ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ١٠٤/٢٠ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٧/٩ ، وحاشية البجيرمي ، ٧٣/٥.

(٤) البيان ، ٥٠٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٣/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٢/٢ .

(٥) وذلك في قوله تعالى ➀ ⑤☺✞➔♊ ❸❄♦〄✞❄❄✞◷⇨☺⇘✞ ⑤✞☺▦❄♊•✡▦↗✠⌂♊ ➔✞⑤☺✞⊙♊☙♦⌫❄♦↗♦➢✔✈✡⊕⇔ خِلَفٍ ➀ . سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٦٣٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٥٨/١٣ ، والتهذيب ، ٤٠١/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢١١/٢ .

قلنا : إذا سرق دفعة ثانية لا يوالى بين القطعين حتى يندمل الأول أن هناك هما حدان (١) وهاهنا هو حد واحد فهو بمنزلة قطع اليد في السرقة فلهذا والينا بينهما (٢) ، والثاني أن الله تعالى غلظ في هذا الحد بإضافة قطع الرجل إلى اليد فوالينا بين القطعين تغليظاً عليه (٣) ، فإن لم يكن له يد يمنى وكانت له رجل يسرى فإنها تقطع فحسب ، وإنما كان كذلك لأن هذا الحد تعلق بها وبعض ما تعلق به الحد قائم مقام الكل (٤) ، يدل عليه أنا في السرقة نقطع اليد التي فيها أصبع واحدة وجعلنا وجود البعض بمنزلة وجود الجميع (٥) كذلك هاهنا مثله وأما إذا لم يكن له يد يمنى ولا رجل يسرى فإنه ينتقل في / القطع إلى اليد اليسرى والرجل اليمنى لأن الترتيب في القطع مستحق كالترتيب في الطهارة والحد تعلق / وجوبه بهما جميعاً (٦) إذا ثبت هذا فإنه يعتبر أن يكون كل واحد منهم قد أخذ من المال نصاباً [فصاعداً] (٧) ، **لأن الشافعي** رحمه الله **قد نص على ذلك فقال** : ولا أقطع منهم إلا من أخذ ربع

ت / ٢٢٥ / أ

م / ١٥٨ / أ

دينار فصاعداً قياساً على السنة في السارق (٨) ومتى لم يبلغ ما أخذه ربع دينار لم يجب الحد ووجب التعزير (٩) . **و قال أبو علي بن خيران**

---

(١) سبق بيان ذلك في كتاب السرقة ، ص٥٨١ .

(٢) البيان ، ٥٠٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٥/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٤/٢ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ١٠٤/٢٠ ، والبيان ، ٥٠٤/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٢/٢ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ١٠٤/٢٠ ، والتهذيب ، ٤٠١/٧ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٨/٩ .

(٥) سبق بيان ذلك في كتاب السرقة ، ص٥٨٨ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٥٨/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٧٩/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٨ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) الأم ، ٢١٣/٦ .

(٩) وهو الأصح .

البيان ، ٥٠٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٦/١٠ .

: يجب أن يكون فيه قول آخر و أنه لا يعتبر النصاب تغليظاً عليهم (١) كما قلنا في [الكفاءة] (٢)(٣) أنها لا تعتبر على أحد القولين تغليظاً عليهم ومتى كان القاطع [الأب على ابنه] (٤) [والسيد على عبده](٥)كذلك والمسلم على الذمي كذلك وكان ذلك تغليظاً كذلك هاهنا (٦) .

قلنا عنه جوابان :

أحدهما : أن هذا خلاف السنة فإن **النبي ﷺ قال** [القطع في ربع دينار [فصاعداً](٧)](٨) ولم يفرق فهو على عمومه (٩) ولأن هذا خلاف ما نص عليه الشافعي رحمه الله لأنه أوجب اعتبار النصاب (١٠) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٥٨/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٤٩٥/٦ ، وفتح العزيز ، ٢٥٣/١١ .

(٢) في النسختين [الكفارة] ، والتصويب من :

المهذب مع التكملة ، ١٠٤/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٢٥٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٦/١٠ .

(٣) الكفاءة هي : المساواة ، والكفؤ : المماثل والنضير .

مختار الصحاح ، ص٢٥١ ، مادة [ك ف أ) ، والمصباح المنير ، ٥٣٧/٢ ، مادة (كفى) .

(٤) في [م] [الابن على أبيه] .

(٥) في النسختين [والعبد على سيده] والتصويب من كتب الشافعية كما في حاشية ٦ ، وكما سوف يأتي من كلام الطبري ، ص٦٤٣، ٦٧٥ .

(٦) والقول الثاني : لا يجب عليه القصاص ، لعموم الأخبار ، ولأن من لا يقتل بغيره إذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به في المحاربة ، كالمخطئ ، وهو الصحيح .

المهذب مع التكملة ، ٣٦٢/١٨ ، والبيان ، ٣٢٦/١١ ، و ٥٠٥/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ٢٢٧.

وسوف يأتي كلام المؤلف عن ذلك بالتفصيل في الفصل الآتي ، ص٦٤٣، ٦٧٥ .

(٧) في [م] [قصداً] .

(٨) سبق تخريجه ، ص٤٣١، ٤٦٨ .

(٩) البيان ، ٥٠٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٦/١٠ .

(١٠) سبق بيان نص الشافعي ، ص٦٤١ .

والثاني : من جهة المعنى أنه قطع تعلق بأخذ المال فوجب أن يعتبر فيه النصاب قياساً على القطع في السرقة (١) إذا ثبت هذا وإنه يعتبر النصاب في حق كل واحد منهم فإنه يعتبر الحرز أيضاً وحرزهم أن يكونوا مجتمعين في السير ولا يتفرقوا فإن انفردت منهم طائفة فأخذوا فلا حد على القاطع لأنهم أخذوا المال من غير حرز (٢) ، وكذلك إذا كان حرزها بنظر الجمَّال وكان يقودها ويكثر الالتفات وهذا حرزها وإن كان بعضها لا يحيط بها نظره فأخذت فإنه لا قطع لأنها أخذت من غير حرز (٣) .

الفصل الثالث / : أن يقتلوا ولا يأخذوا المال إذا خرجوا على القافلة فيقتلوا ولم يظفروا بأخذ المال فإن الذي قتل يجب قتله ويكون منحتماً لا يسقط بعفو الولي ، وإنما كان كذلك تغليظاً عليه فإذا قتل فإنه يسلم إلى أهله فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه في مقابر المسلمين ، لأن إقامة الحد لا يمنع من سنن الميت وصار بمنزلة المرجوم في الزنا فإنه يغسل ويصلى عليه ويدفن كذلك هذا لأن الحدود كفارات لأهلها (٤) .

ت / ٢٢٥ / ب

فصل

إذا ثبت أن من قتل ولم يأخذ المال من قطاع الطريق يجب قتله فهل يجب أن يعتبر فيه التكافؤ فيقتل [الوالد](٥) بقتل ولده والأحرار بالعبيد أم لا ؟ **فيه قولان** (٦) :

أحدهما : أنه لا يعتبر فيه التكافؤ ويجب قتلهم على كل حال .

والثاني : وهو الصحيح (٧) أن التكافؤ معتبر فإذا قلنا أنه غير معتبر فوجهه أن هذا القتل إنما هو حد لله تعالى و حدود الله تعالى لا يعتبر فيها التكافؤ كسائر الحدود (٨) . و

---

(١) المهذب مع التكملة ، ١٠٤/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٥/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٤/٤ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ ، والبيان ، ٥٠٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٣/١١ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٥٩/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٥٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٥٤/٤ .

(٤) التهذيب ، ٤٠٢/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢١١/٢ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٨/٩ .

(٥) في [م] [الولد] .

(٦) سبق ذكرهما ، ص٦٤٢ ، حاشية ٦ .

(٧) سبق بيان ذلك ، ص٦٤٢ ، حاشية ٦ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٣٦٢/١٨ ، والبيان ، ٣٢٦/١١ .

إذا قلنا : أن التكافؤ معتبر فوجهه **أن النبي ﷺ قال** [لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل والد بولد](١) **وقال عليه الصلاة والسلام** [لا يقتل حر بعبد](٢) .

ومن القياس أن كل ما اشترط في وجوب القصاص وجب أن يشترط في قتل المحاربين قياساً على قصد القتل فإنه يشترط بلا خلاف بين أصحابنا ولا يجوز قتلهم إذا قتلوا خطأً (٣) .

فأما الجواب / عن دليل القول الأول فهو أن على القول الثاني لا نسلم أن قتلهم من جملة حقوق الله تعالى وإنما هو قتل قصاص وليس فيه أكثر من أنه منحتم وهذا لا يخرجه من جملة القصاص ، ألا ترى أنا لو ظفرنا بهم وقد قتلوا وتابوا قبل الظفر بهم وجب / قتلهم قصاصاً فدل على أنه بمنزلة القصاص في حق الآدميين وإذا كان كذلك وجب اعتبار التكافؤ (٤) .

م / ١٥٨ / ب

ت / ٢٢٦ / أ

الفصل الرابع : أن يقتل ويأخذ المال إذا قطع الطريق فقتل وأخذ المال .

قال الشافعي : قتلته قبل صلبه كراهية تعذيبه (٥) . **و قال** في كتاب قتل العمد :

---

(١) أخرج الحديث بهذا اللفظ الترمذي في جامعه مع العارضة ، ٣٧٦/٣ ، رقم ١٠٤٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٣٩/٨ .

قال الترمذي :[هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم و إسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه] .

وقال البيهقي :[إسماعيل بن مسلم المكي ـ في سند الحديث ـ ضعيف] .

(٢) سنن الدار قطني ، ٨٨/٣ ، رقم ٣٢٢٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٥/٨ .

قال البيهقي :[في هذا الإسناد ضعف] .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٣٢/٤ :[وفيه جويبر وغيره من المتروكين] ، وينظر إرواء الغليل ، ٢٦٧/٧ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣٦٢/١٨ ، والبيان ، ٣٢٦/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٧/٤ .

(٤) كفاية الأخيار ، ٢١٢/٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٨/٤، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ١٩١/٩ .

(٥) ينظر الأم ، ٢١٣/٦ ، وينظر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .

يصلب ثلاثاً إذا قتل فإنه يصلب ثلاثاً بعد القتل (١) .

قال القاضي رحمه الله (٢) سمعت الماسرجسي (٣) يقول : هذا قاله الشافعي رحمه [الله](٤) إذا كان البلد بارداً والزمان معتدلاً فأما إذا كان الحر شديداً فإنه يصلب إلى وقت أن ترك بعده تغير ثم يحنط فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن (٥) .

وحكى أبو العباس بن القاص (٦) في التلخيص **عن الشافعي** رحمه الله **أنه قال** : يصلب ثلاثاً قبل القتل (٧) . **قال أصحابنا** : وهذا مذهب أبي حنيفة (٨) ولا يعرف هذا القول للشافعي (٩) . **وقال أبو علي بن أبي هريرة** : إذا صلب لا يحنط (١٠) بعد ثلاث ويترك حتى يسيل صديده (١١) .

واحتج عليه بأن الصلب شرع في حقه تغليظاً عليه كذلك هذا يكون تغليظاً عليه (١٢) وهذا ليس بشيء لأنه يؤدي إلى تعطيل سنن الموتى فلا يمكن غسله وتكفينه وهذا لا يجوز لأن الحدود كفارات لأهلها (١٣) .

(١) كتاب جراح العمد مع الأم ، ٧٨/٦ ، وينظر مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .

(٢) أي القاضي أبي الطيب .

(٣) محمد بن علي الماسرجسي . سبقت ترجمته في المقدمة ، ص١٧ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) البيان ، ٥٠٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٥/١١ .

(٦) أحمد بن أبي أحمد الطبري ، أبو العباس بن القاص . سبقت ترجمته في كتاب السرقة ، ص٥١٤ .

(٧) التلخيص ، ص٦٠٦ .

(٨) سبق بيان مذهب أبي حنيفة في ذلك ، ص٦٣٨ .

(٩) المهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٨٤/٨ ، والبيان ، ٥٠٧/١٢ .

(١٠) الحنوط والحناط : كل ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى وأجسامهم خاصة .

لسان العرب ، ٢٧٩/٧ ، مادة (حنط) ، والمعجم الوسيط ، ٢٠٢/١ ، مادة (حنط) .

(١١) التهذيب ، ٤٠٢/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٥٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٧/١٠ .

(١٢) ينظر المراجع السابقة .

(١٣) الحاوي الكبير ، ٣٥٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠، ، والبيان ، ٥٠٨/١٢ .

الفصل الخامس : إذا كثروا وهيبوا لم يقتلوا ولم يأخذوا المال فإن الإمام يبعث الطلب في أثارهم حتى ينفوا من ديار المسلمين ويلحقوا بدار الحرب هذا هو النفي عندنا (١) . وقال أبو حنيفة النفي هو أن يحبسهم الإمام ويجلدهم في الحبس (٢) .

واحتج من نصر قوله بأن قال إذا طلبناهم فهزموا (٣) إلى بلد آخر فقد طرحنا الأذية عليهم وليس كذلك / إذا حبسناهم فإنا قد كففنا شرهم عنا وعن جميع الناس فكان أولى (٤) . **قالوا** : ولأن النفي يجب أن يكون عقوبة بعد للقدرة عليهم يدل عليه أنه **تعالى قال** ⓵ ⑤♰☹➲ ▦❄♦⚗♦❄❄❷♰⚐⌫☼⬆⑤❖☠ ⑤☹♰➔♊ ▦♦⌖❄❄➚⌫⚐♰⑨♦⬆⑤❖☠ ⓵(٥) ولا يكون ذلك إلا بعد القدرة عليهم ولا ذلك إلا ما ذكرناه من الحبس (٦) .

ت / ٢٢٦ / ب

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روى الشافعي بإسناده عن ابن عباس في **قوله تعالى** [⓵ ⑤☀♦✠←❄♰⚐⚠♦⑥ ♋♦❄◎⇨✍▭⬇♦⑤☠ ⑤✍⌦⌧♰⚐○✡▦⋂♦ ⚜♦⇧♦○⇦○⑥⊙✠⑩♦⬆⊃♦ ⑤✍⊙♦⇨☺ ➔♦⊙♦✦♦⬆⌧❄♰⬉♦✋ ➔♦▦❄♦⅄⇔⬁♦⬆⇔⊃♦ ⓵ ⑤✍⇧②♰☹☹⊙♊¤✠ ⬂❄♦⅄❄❄❄➚⑥•☯⑤

⑤✞☺➲ 田▦❄♦✗✟❄❄❷✞✏⌧☼⬆⑤❖☠ 🕔(٧) ((إن قتلوا أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إذا أخذوا المال ولم يقتلوا أو ينفوا من الأرض إذا هربوا وأعجزوا فذلك نفيهم))](٨) وابن عباس ترجمان القرآن و دعا له **النبي ﷺ فقال** [اللهم فقهه في الدين و علمه التأويل](٩) فهو

---

(١) أحكام القرآن للشافعي ، ٣١٥/١ ، و الحاوي الكبير ، ٣٥٥/١٣ ، و التهذيب ، ٤٠١/٧ ، و البيان ، ٥٠٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٢/١١ ، و روضة الطالبين ، ١٥٦/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٢/٢ ، وحاشية البجيرمي ، ٧٣/٥ .

(٢) المبسوط ، ١٩٩/٩ ، والبحر الرائق ، ٧٣/٥ ، واللباب ، ٢١١/٣ .

(٣) في [ت] [فهربوا] .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ، ٤١٢/٢ ، وبدائع الصنائع ، ٩٥/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٦/٣ .

(٥) سورة المائدة ، آية ٣٣.

(٦) تبيين الحقائق ، ٢٣٦/٣ ، والبحر الرائق ، ٧٣/٥ ، ورد المحتار ، ١٨٥/٦ .

(٧) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٦٣٤ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٦٣٥ .

أعرف الناس بتأويل القرآن فيجب المصير إلى قوله وترك القياس ومن جهة المعنى أن الحبس لا يقع عليه اسم النفي شرعاً ولا لغة أما الشرع فإنه قال في البكر إذا زنا جلد مائة وتغريب عام (١) ، وأجمعنا على أنه لا يحبس وإن المراد تغريبه (٢) / وأما اللغة فإن حقيقة النفي هو الإبعاد للشيء (٣) . م/ ١٥٩ / أ

وأما الجواب عن قولهم إنه إذا طلب مضى إلى بلد آخر فيكون قد ألقينا أذاه على الغير قلنا فنحن لا نتركه يقيم في بلد آخر بل يطلب إلى أن يلحق بدار الحرب وينفى من بلاد المسلمين أصلاً (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إن النفي بغير القدرة عليهم بدليل الآية فهو أنا جعلنا الآية دليلاً لنا (٥) على أن ما ذكروه لا يصح ، لأن من وجب قتله لا ينفى ومن وجب قطعه لا ينفى فلم يجز أن [يكون] (٦) ذلك عقوبة (٧) والله أعلم .

(١)وذلك في قوله ﷺ:[خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم] .
سبق تخريجه ص٣٢٢ .
(٢) يرى الأحناف أن نفي الزاني غير المحصن راجع إلى الإمام بما يرى من المصلحة إن أراد تغريبه غربه ، وإن أراد حبسه ، والحبس أحسن و أسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر يعود مفسداً كما كان .
وأما الشافعية فالنفي عندهم تغريب عام إلى مسافة القصر فما فوقها .
ينظر المبسوط ، ٤٥/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٥/٣ ، والدر المختار مع رد المحتار ، ١٩/٦ ، و كفاية الأخيار ، ١٩٣/٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٢٥/٢، وفتح المنان ، ص٤١١
(٣) معجم المقاييس في اللغة ، ص١٠٣٩ ، مادة (نفي) ، و مختار الصحاح ، ص٢٩٤ ، مادة (ن ف ي) ، والمعجم الوسيط ، ٩٤٣/٢ ، مادة (نفل) .
(٤) ينظر أحكام القرآن للشافعي ، ٣١٥/٢ ، والتهذيب ، ٤٠١/٧ ، والبيان ، ٥٠٠/١٢ .
(٥) كما سبق في تفسير ابن عباس رضي الله عنهما للآية .
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٧) ينظر التلخيص للطبري ، ص٦٠٦ ، وكفاية الأخيار ، ٢١١/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥١/٢ .

فصل

عندنا أن حكم قطاع الطريق في المصر كحكمهم / في غير المصر هذا مذهبنا (١) **وبه قال أبو يوسف** (٢) وهو أشهر الروايتين عن مالك روى ذلك عنه الوليد (٣) بن مسلم (٤) **وبه قال الليث بن سعد** (٥) **والأوزاعي** (٦) **وأبو ثور** (٧) ، **وقال أبو حنيفة** (٨) **والثوري** (٩) **وإسحاق بن راهويه**(١٠): لا يتصور قطع الطريق في المصر فإذا وجد ذلك

ت / ٢٢٧ / أ

(١) الحاوي الكبير ، ٣٦٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٤/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٢٥١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٥/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١١/٢ ، و مغني المحتاج ، ٢٤٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٤/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ٦٨/٥ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٤١٣/٢ ، والمبسوط ، ٢٠١/٩ ، وبدائع الصنائع ، ٩٢/٧ .

(٣) الوليد بن مسلم ، أبو العباس الدمشقي ، مولى بني أمية ، أحد الأعلام ، وعالم أهل الشام . قال أحمد : ما رأيت في الشام أعقل منه ، وقال ابن المديني : هو رجل أهل الشام ، وعنده علم كثير مات سنة ١٩٩ هـ .
شجرة النور الزكية ، ٨٨/١ ، وميزان الاعتدال ، ٣٤٧/٤ .

(٤) نقل بعض العلماء عن الإمام مالك أن له روايتين في ذلك ، وممن نقل ذلك :
الطبري في جامع البيان ، ١٣٥/٦ ، و القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ، ١٠٤/٦ ، وابن العربي في أحكام القرآن ، ٥٩٧/٢ ، والشوكاني في نيل الأوطار ، ١٥٥/٧ .
والذي وجدته في كتب المالكية إن قطاع الطريق في المصر كحكمهم في غير المصر :
ينظر الإشراف ، ٨٥٣/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٨٤ ، و بداية المجتهد ، ٣٤٠/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ٣٤٨/٤ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٨ .

(٥) جامع البيان ، ١٣٦/٦ ، والبيان ، ٥٠١/١٢ ، والمغني ، ٢٩٨/١٠ .

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ، ٢٩٨/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٥٥/٧ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ، ١٠٤/٦ ، وحلية العلماء ، ٨٥/٨ ، والبيان ، ٥٠١/١٢ .

(٨) استحساناً ، والقياس ما ذهب إليه أبو يوسف كما سبق .
فتح القدير ، ٤١٤/٥ ، والبحر الرائق ، ٧٥/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٣١/١ .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ، ٤١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٠٤/٦ ، والمغني ، ٢٩٨/١٠.

(١٠) الجامع لأحكام القرآن ، ١٠٤/٦ ، والمغني ، ٢٩٨/١٠ .

كان المال مضموناً والقتل غير منحتم ، **وروى** ابن المنذر عن أحمد بن حنبل أنه عرض عليه مذهب الثوري فقال : دعوه ولم يذكر في ذلك شيئاً (١) .

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بأن الغوث يدركهم في المصر غالباً فهم بمنزلة المختلس والمستقفي (٢) فلا يجب عليهم حد قطع الطريق (٣) .

ودليلنا قوله تعالى 🕛 ⑤💣✠←❄✞🏳▲⌖⑥ ☙⌖❄◎⇨📬🖃🡇💧⑤☠
⑤🙮⌦✞🏳○✡🪟⮉⌖ ☙⇧⌖◑⇦◑⑥⦿✠⑩💧🡅⮊⌖ ⑤🙮📪⌖⇨☺
🡆⌖⦿⌖✦💧🡅⌦❄✞⇖💧🖐 🡆⌖🪟❄⌖⅄⇔⮰⌖🡅⇔⮊⌖ 🕛 ⑤🙮⇳②✞😐😐⦿♊⌑✠
⮳❄⌖⅄❄❄❄❄♐⑥▪☯⑤ 🕚 (٤) الآية ولم يفرق بين وجود ذلك في المصر وغيره فهو على عمومه (٥) .

ومن جهة القياس أنهم شهروا السلاح وأخذوا المال فوجب عليهم حد قطاع الطريق أصله إذا وجد ذلك في الصحراء (٦) .

قياس ثان وهو أن كل حد وجب إقامته في غير المصر وجب إقامته في المصر أصله سائر الحدود من حد الزنا والشرب والقذف (٧) .

واستدلال ذكره الشافعي رحمة الله عليه وهو أنه إذا وجب الحد إذا وجد ذلك في غير المصر فلأن يجب إذا وجد في المصر أولى لأن الظاهر من الصحراء الخوف فإذا ظهر الخوف في مكان الأمن كان أعظم للذنب وأكثر للجريرة (٨)(٩) .

---

(١) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٣٩٠ ، وينظر المغني ، ٢٩٨/١٠ .

(٢) المستقفي : المتَبِع ، واستقفاه : إذا قفا أثره : أي اتبع أثره ليسلبه .

لسان العرب ، ١٩٤/١٥ ، مادة (قفا) ، والمعجم الوسيط ، ٧٥٢/٢ ، مادة (قفاه) .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ، ٤١٣/٢ ، والمبسوط ، ٢٠١/٩ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٩/٣ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٦١/١٣ ، والبيان ، ٥٠١/١٢ ، والمغني ، ٢٩٨/١٠ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ، ١٠٤/٦ ، وبدائع الصنائع ، ٩٢/٧ ، والإشراف ، ٨٥٣/٢ .

(٧) الإشراف ، ٨٥٣/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٦١/١٣ .

(٨) الجريرة : ما يجر الإنسان على نفسه من ذنب وجناية .

القاموس المحيط ، ٧٢٢/١ ، باب الراء – فصل الجيم ، والمصباح المنير ، ٩٦/١ ، مادة (جررت) .

(٩) ينظر الأم ، ٢١٣/٦ .

فأما الجواب عن قولهم أن المصر يلحق الغوث فيه غالباً فهم (١) بمنزلة المختلس فلا نسلم لأن هذا خلاف المشاهدة والعيارون (٢) إذا كثروا وتمكنوا فإنهم يفعلون في المصر أكثر مما يفعل في الصحاري من أخذ المال والقتل ويستغيث / الناس فلا يدركهم الغوث (٣) . ت / ٢٢٧ / ب

والثاني أن المسألة مفروضة فيه (٤) إذا لم يدركهم الغوث ، وأما في الموضع الذي يدرك فيه الغوث فلا والمعنى في الأصل أنه ما أظهر السلاح والخوف في مكان الأمن وفي مسألتنا أظهر الخوف في مكان الأمن وشهر السلاح فوجب عليهم حد قطاع الطريق (٥) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن كثَّر وهيّب وكان ردءاً (٦) عزر وحبس (٧) .

وهذا كما قال إذا خرج جماعه من قطاع الطريق على قافلة فتقدم بعضهم للقتال وأخذ المال ووقف الباقون ولم يتقدموا وكانوا كالردء لهم ، فإن الحد يجب على الذين باشروا القتال وأخذوا المال ، ولا يجب على الذين وقفوا ولكن يجب عليهم التعزير لأنهم ما وجد من جهتهم فعل أو جب حداً هذا مذهبنا (٨) .

---

(١) في [ت] [فهو] .

(٢) العيارة : مأخوذة من العار ، والعار كل شيء يلزم منه عيب أو سب .

المصباح المنير ، ٤٣٩/٢ ، مادة (عار) ، والمعجم الوسيط ، ٦٣٩/٢ ، مادة (عار) .

(٣) ينظر التهذيب ، ٤٠٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٥١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٥/١٠ .

(٤) في [ت] [فيهم] .

(٥) البيان ، ٥٠١/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٤/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٦/٩ .

(٦) الردء : أي المعين ، وفلان ردء فلان أي : معينه .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٤٥٠ ، مادة (ردي) ، ومختار الصحاح ، ص١١١ ، مادة (ردأ) .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٦٣/١٣ ، و المهذب مع التكملة ، ١٠٦/٢٠ ، و الوسيط في المذهب ، ٦/ ٤٩٥ ، وحلية العلماء ، ٨٦/٨ ، وفتح العزيز ، ٢٥٦/١١ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٢٢٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٤/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٩/٩ .

وقال أبو حنيفة (١) **ومالك** (٢) : يجب / الحد على جميعهم وحكم الرد منهم كحكم المباشر . م / ١٥٩ / ب

واحتج من نصر قولهما **بقوله تعالى** ⓵ ⑤☀●✠←❄✞⚐⮝⌖⑥
ଓ⌖❄⌖◎⇨⎕✍▬⬇●⑤☠ ⑤✍⌧✞⚐○✡⊞⋒⌖ ☙⇧⌖❍⇦❍⑥⊙✠⑩●⬆⊃⌖
⑤✍⎕✍⌖⇨☺ ➔⌖⊙⌖✦●⬆⌧❄✞⬉●✋ ➔⌖⊞▦❄⌖⅄⇔⬁⌖⬆⇔⊃⌖ ⓵
⑤✍⇳②✞☹☹⊙♊⌑✠ ⮳❄⌖⅄❄❄❄⤤⑥•☯⑤ ⑤✞☹⊃
⊞❄●⌖❄❄❷✞⚐⌧☼⬆⑤❖☠ ⑤☺✞➔♊ ▦●⌖❄❄⤤⌧⚐✞⑨●⬆⑤❖☠
⓵(٣) الآية ولم يفصل بين من كان ردءاً وبين من كان مباشراً فهو عام (٤) .

ومن جهة القياس قالوا هذا مبني على المظافرة والمناصرة فكان الردء فيه بمنزلة المباشر أصل ذلك استحقاق الغنيمة (٥) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أنهم ما شهروا السلاح ولا أخذوا المال فوجب أن لا يجب عليهم حد قطاع الطريق أصله إذا كان من يقدم للقتال وأخذ المال نساء (٦) . **قالوا** :(٧) المعنى في الأصل (٨) أنهم ردء من ليس هم من أهل القتال فلهذا لم يجب عليهم الحد

---

(١) المبسوط ، ١٩٨/٩ ، والبداية مع فتح القدير ، ٤١١/٥ ، والكتاب مع اللباب ، ٢١٣/٣ .

(٢) الإشراف ، ٨٥٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ، ٣٥٠/٤ ، وبلغة السالك ، ٤٠٤/٢ .

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٤) تبيين الحقائق ، ٢٣٨/٣ ، ورد المحتار ، ١٨٧/٦ ، والإشراف ، ٨٥٣/٢ .

(٥) المبسوط ، ١٩٨/٩ ، وفتح القدير ، ٤١١/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٣٧/٣ .

(٦) هذا الأصل الذي قاس عليه المؤلف هنا وهو :[إذا كان من يقدم للقتال وأخذ المال نساء] لا يقول به الشافعي بل المرأة عندهم إذا قطعت الطريق فحكمها حكم الرجال إذا قطعوا الطريق ، كما سوف يأتي ، ص٦٥٤، وإنما ذكر هذا الأصل هنا يعترض به على أبي حنيفة الذي رُوِيَ عنه أنه قال :[إذا كانت امرأة مع قطاع الطريق من الرجال فإنه يدرأ الحد عنهم جميعاً لوجود امرأة معهم] .

ينظر الكلام في ذلك ، ص٦٥٢ ، حاشية١.

(٧) أي المخالف ، ويندرج هذا على رأي أبي حنيفة .

(٨) وهو إذا كان من يقدم للقتال وأخذ المال نساء .

وفي مسألتنا هم ردء من هو من أهل القتال فلهذا وجب عليهم الحد فافترقا (١) . **قلنا** : لا نسلم / بل النساء من أهل القتال (٢) .

ت / ٢٢٨ / أ

قياس ثان وهو أنه حد وجب بارتكاب معصية فلا يجب على المعين غير المباشر أو حد واجب فلا يجب على الإنسان بفعل غيره أصلهما سائر الحدود (٣) ، وأيضاً فإنه اجتمع السبب [غير](٤) الملجيء (٥) والمباشرة (٦) فإذا تعلق الحكم بالمباشرة وجب أن يسقط حكم السبب [أصله الممسك والذابح والحافر للبئر والدافع فيها فإن الحكم لما كان متعلقاً بالمباشر سقط حكم السبب] (٧)كذلك في مسألتنا يجب أن يكون مثله (٨) .

فأما الجواب عن الآية فهو أن ابن عباس قال :[فيها إضمار وهو أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إذا أخذوا المال ولم يقتلوا](٩) فيجب المصير إلى قوله وهؤلاء ما قتلوا ولا أخذوا المال فلم يجب عليهم

---

(١) رُويَ عن أبي حنيفة أنه إذا كانت امرأة مع قطاع الطريق من الرجال فإنه يدرأ الحد عنهم جميعاً لوجود امرأة معهم ، وأما ظاهر الرواية عند الأحناف فإن المرأة كالرجل في قطع الطريق يقال عليها حد قطاع الطريق كما يقام عليهم .

ينظر المبسوط ، ١٩٧/٩ ، وفتح القدير ، ٤١٥/٥ ، ورد المحتار ، ١٨٩/٦ .

(٢) ينظر كفاية الأخيار ، ٢٢٨/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٩٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٠/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٦٤/١٣ ، والتهذيب ، ٤٠١/٧ ، والبيان ، ٥٠٣/١٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) الإلجاء : هو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار .

الإبهاج ، ١٦٢/١ ، والتمهيد للأسنوي ، ص١٢٠ ، والزاهر ، ٤٠٤ .

(٦) المباشرة : كون الحركة بدون توسط فعل آخر ، كحركة اليد .

التعريفات ، ص٢٥٢ ، والمعجم الوسيط ، ٥٨/١ ، مادة (بشر) .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٦٤/١٣ ، والتهذيب ، ٤٠١/٧ ، والبيان ، ٥٠٣/١٢ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٦٣٤ .

حد (١) .

وأما الجواب عن قولهم إن هذا مبني على المظافرة والمناصرة باستحقاق الغنيمة فهو من **وجوه** :

أحدها : أنه يبطل بالزنا واللواط فإنه أيضاً مبني على المعاونة والغالب منه الوسيط في ذلك ومع ذلك لا يجب الحد على الجامع من المتفاعلين ولا يكون حكمه حكم المباشر وكذلك جميع أسباب الظلم لا بد فيها من أعوان ورَجَّاَلَة (٢) ولا يكون حكم المعين في ذلك حكم

المباشر (٣) ويبطل على أصله بالجماعة إذا نقبوا ودخل بعضهم ووقف الباقون على النقب فإن القطع يجب عنده على الذي أخرج المتاع ولا يجعل الردء بمنزلة المباشر (٤) .

والثاني : أن المعنى في الأصل أن المدد فيه بمنزلة الردء فكان الردء بمنزلة المباشر وفي مسألتنا المدد لا يكون حكمهم حكم الردء أو نقول المعنى في الأصل أنه يسهم لمن لم يحضروهم من أهل الخمس (٥) وفي مسألتنا لا يحد من لم يحضر منهم فبان الفرق (٦) .

ت / ٢٢٨ / ب

وجواب آخر / وهو أن المسلمين لو أشرفوا على الكفار فتركوا متاعهم فإنه يكون ملكاً لهم ويقسمونه وقطاع الطريق لو أشرفوا على أهل القافلة فتركها أهلها وهربوا فأخذوه لم يجب عليهم حد قطاع الطريق (٧) .

---

(١) ينظر المهذب مع التكملة ، ١٠٦/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٢٥٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ١٥٧.

(٢) رَجَّالَة : جمع مفردها راجل ، وهو : الماشي ، والراجل خلاف الفارس .

لسان العرب ، ٢٦٩/١١ ، مادة (رجل) ، والمصباح المنير ، ٢٢٠/١ ، مادة (رجل) .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٦٤/١٣ ، والتهذيب ، ٤٠١/٧ ، والبيان ، ٥٠٣/١٢ .

(٤) وهذا استحسان : والقياس أن يقطع الحامل وحده ، وهو قول زفر .

وقد مضى بيان ذلك في كتاب السرقة ، ص٥٢٥ ، حاشية ٢ .

(٥) أهل الخمس : هم الذين يأخذون خمس الغنيمة ، ويقسَّم بينهم ، وهم خمسة : سهم لرسول الله ﷺ ، وسهم لذوي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل .

الزاهر ، ص٣٢٠ ، والبيان ، ٢٢٨/١٢ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٦٥/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٥٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٧/١٠ .

(٧) البيان ، ٢٣٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٤/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٨٦/٩ .

فصل

عندنا أن المرأة إذا قطعت الطريق فحكمها حكم الرجال إذا قطعوا ويصح ذلك (١) منها وقال أبو حنيفة لا يصح من المرأة قطع الطريق وليست كالرجال في ذلك .

م / ١٦٠ / أ

واحتج من نصر قوله بأنها ليست / من أهل القتال فلم يجب عليها ما يجب على قطاع الطريق أصله الصبي والمجنون (٢) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ➀ ⑤☼⌘✠☽✠❄✞⚐⚠✚⑥
✚⊂◆❄◎⇨⊂⊃▭✚◆⑤☠ ⑤✍⊠✞⚐○✡⊞∩✚ ☙⇧✚❍⇦❍⑥⊙✠⑩◆↑⊃✚
⑤✍✉✚⇨☺ ➔✚⊙✚✦◆↑⊠❄✞⇖◆✋ ⌚(٣) الآية ولم يفصل بين أن يوجد ذلك من الرجال أو من النساء فهي عامة فيهما .

ومن جهة القياس أنها شهرت السلاح وأخذت المال فوجب عليها حد قطاع الطريق أصله الرجال (٤) .

قياس ثان وهو أن هذا حد فوجب أن يستوي فيه الرجال والنساء أصله سائر (٥) الحدود .

قياس ثالث وهو أن هذه من أهل الحد فوجب أن تكون من أهل هذا الحد كالرجال (٦) .

---

(١) الوسيط في المذهب ، ٤٩٢/٦ ، وحلية العلماء ، ٨٧/٨ ، والتهذيب ، ٤٠١/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٥٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٥/١٠ ، و إخلاص الناوي ، ١٧٨/٤ ، و مغني المحتاج ، ٤/ ٢٢٣ ، وفتح المنان ، ص٤١٧ .

(٢) سبق بيان ذلك ، و أن ظاهر الرواية عند الأحناف أن المرأة كالرجال في قطع الطريق يقام عليها حد قطاع الطريق كما يقام عليهم .
ينظر ، ص٦٥٢ ، حاشية ١ .

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٤) ينظر الوسيط في المذهب ، ٤٩٢/٦ ، وحلية العلماء ، ٨٧/٨ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٣/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٧٥/١٣ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٧٥/١٣ ، والبيان ، ٥٠٤/١٢ .

فأما الجواب عن قولهم إنها ليست من أهل القتال فلم يكن عليها حد قطاع الطريق كالصبيان فلا نسلم بل هي من أهل القتال (١) .

قالوا فالدليل على أنها ليست من أهل القتال هو أنها إذا حضرت الغنيمة يرضخ (٢) لها ولا يسهم (٣) لها (٤) . **قلنا** : فهذا يبطل بالعبد فإنه إذا حضر الغنيمة يرضخ له ولا سهم

له ولو قطع الطريق كان حكمه حكم الأحرار كذلك يجب أن تكون هذه (٥) على أن المرأة يحصل منها ذلك بقوة قلبها فإن في نساء الأكراد (٦) من تقاتل وتتقوى بمن معها من الرجال / والمعنى في الأصل أنهما غير مكلفين ولا مميزين (٧) ، وهذه (٨) بخلاف ذلك ، أو نقول أولئك ليس هم من أهل الحد فلم يكونوا من أهل هذا الحد وهذه من أهل الحدود فكانت من أهل هذا الحد (٩) والله أعلم .

---

(١) كفاية الأخيار ، ٢٢٨/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٩٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٠/٩ .

(٢) يرضخ لها : تعطى شيئاً قليلاً دون سهم المقاتلين .

الزاهر ، ص٣٢١ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣١٨ .

(٣) السهم : النصيب ، والجمع أسهم .

المصباح المنير ، ٢٩٣/١ ، مادة (السهم) ، والمعجم الوسيط ، ٤٥٩/١ ، مادة (سهم) .

(٤) البداية مع فتح القدير ، ٤٩٠/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٥٦/٣ ، واللباب ، ١٣٢/٤ .

(٥) البيان ، ٢١٨/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٣/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٧ .

(٦) الأكراد : اسم لقبيلة بالعراق ، والنسبة إليهم كُرْدي ، بضم الكاف وسكون الدار ، منهم من نزل الصحاري ، ومنهم من سكن القرى خصوصاً في جبال حلوان .

الأنساب ، ٥٤/٥ ، ومعجم البلدان ، ٤٥٠/٤ .

(٧) أي الصبي والمجنون . ينظر ، ص٦٥٤ .

(٨) أي المرأة .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٧٥/١٣ ، وأسنى المطالب ، ١٥٤/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٣/٢ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن قتل وجرح أقص لصاحب الجرح ثم [قتل](١)(٢) .

وهذا كما قال إذا قتل قاطع الطريق فإن القصاص يجب عليه ويكون منحتما لا يسقط بعفو الولي قولاً واحداً(٣) . وأما إذا جرح إنساناً فإن القصاص أيضاً يجب (٤) وهل يكون منحتماً أم لا ؟ **فيه قولان** (٥):

قال في الجديد (٦) لا ينحتم (٧) . **وقال** : في سائر كتبه يكون منحتماً . **فإذا قلنا** : يكون منحتماً فوجهه أنه أحد نوعي القصاص فوجب أن يكون منحتماً كالقصاص في النفس (٨) ، وأيضاً فإن القصاص في الطرف لو كان لا ينحتم لوجب أن يكون في النفس غير منحتم يدل على صحة هذا في غير المحاربة (٩) . **وإذا قلنا** : أنه لا يكون منحتماً فوجهه **قوله تعالى** ⓵ ⑤✴●✠←❄✞⚐⮝⌖⑥ ✉♰❄◎⇨⎙▭⬇●⑤☠ ⑤✍⌧✞⚐○✡▦⋂⌖ ☙⇧⌖❍⇦❍⑥⊙✠⑩●⬆⊃⌖ ⑤✍⌖⌖⇨☺ ➔⌖⊙⌖✦●⬆⌧❄✞⇖●✋ ⓵ **إلى قوله** ⓵ ⑤✞☹⊃ ▦❄●⌀⌖❄❄❷✞⚐⌧☼⬆⑤❖☠ ⓵(١٠)

---

(١) هكذا في النسختين ، وفي مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ ، [قطع] ، ولعل الصواب ما ثبت في النسختين .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سبق بيان ذلك ، ص٦٤٣ .

(٤) الوسيط في المذهب ، ٥٠١/٦ ، والتهذيب ، ٤٠٢/٧ ، والبيان ، ٥٠٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٦٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ١٥٦ ، وحواشي الشرواني ، ١٩١/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٦٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٨٣/٨ .

(٦) ينظر الأم ، ٢١٣/٦ .

(٧) وهو الأصح .

التهذيب ، ٤٠٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٦٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦١/١٠ .

(٨) الوسيط في المذهب ، ٥٠١/٦ ، والتهذيب ، ٤٠٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٦٤/١١ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٦٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ ، والبيان ، ٥٠٦/١٢ .

(١٠) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

فحتم القتل ولا يخلو إما أن يكون نبه بالقتل على الجرح (١) أو يكون قصد بذلك المخالفة بينهما لا يجوز أن يكون نبه بالقتل على الجرح لأن القتل أغلظ ولا ينبه بالأعلى على الأدنى وإنما ينبه بالأدنى على الأعلى بدليل **قوله تعالى** ◑ ⮳❄⌖❄⌖⮝⌖⌖⮕ ⌖⮳⌖⮝⌖⯐ ⮳⌖⮝⌖⯐⌖ ♊ ✡❻🖫⊘❄⌖⑥⊘⌖ ○✞⊙⌖✈↑❅ خَيْرًا ▦❄⌖❄○❄⌖↓♦✋ ◑(٢) فنبه بالقليل على الكثير (٣) ، وكذلك **قوله تعالى** ◑ ⮳❄⌖❄④⇨ ❸❄⌖⊘♦⯐ ⌧⮳✞↗♦⮝⌖⑥💻 ⑤☹☼⮳⮳⌧ ◑(٤) نبه بالتأفف على الضرب والشتم (٥) كذلك دل على أنه قصد المخالفة بين حكم النفس والطرف (٦) . **ومن جهة** المعنى أنه نوع تغليظ لا يتبعض (٧) فيجب في النفس فلم يجب في الطرف ولا فيما دون النفس أصله الكفارة (٨) ولا يلزم على هذا الدية إذا كانت مغلظة فيها لأنها / تتبعض (٩) .

ت / ٢٢٩ / ب

فأما الجواب عن قولهم إنه أحد نوعي القصاص فكان منحتماً كالنفس ، **فإن القاضي أبا الطيب قال** سمعت الماسرجسي يقول سمعت ابن مهران (١٠) / صاحب أبي إسحاق

م / ١٦٠ / ب

---

(١) في [ت] [الجراح] .

(٢) سورة الزلزلة ، آية ٧ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، ١٣٤/٢٠ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٩٣/٤ .

(٤) سورة الأسراء ، آية ٢٣ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ٢١٩/١٠ ، وأنوار التنزيل ، ٢٥٢/٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٣/ ٢٢٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٦٥/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٦/٤ .

(٧) المقصود بعدم التبعض هنا : أن قاطع الطريق إذا قتل فإن القتل منحتم عليه ، و ليس للولي حق العفو عنه .

(٨) التهذيب ، ٤٠٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٦٤/١١ ، وحواشي الشرواني ، ١٩١/٩ .

(٩) بحيث إذا قتل جماعة شخصاً عمداً واختار الولي الدية فإنه يلزم جميعهم دية واحدة تقسم بينهم بالسوية .

البيان ، ٤٥١/١١ ، وفتح العزيز ، ١٧٧/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٥٩/٩ .

(١٠) أبو منصور عبدالله بن مهران أحد الفقهاء المشهورين تفقه على أبي إسحاق المروزي كان ذكياً وألف في المذهب الشافعي كتباً .

طبقات الفقهاء ، ص٢٠٨ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٣٥/٢ .

المروزي يقول الفرق بين النفس وبين ما دون النفس أن قاطع الطريق يقصد القتل في أخذ المال فغلظ عليه بالانحتام لأجل مقصوده وليس كذلك الجرح فإنه ليس بمقصود فلهذا لم يغلظ عليه بالانحتام (١) ، وأيضاً فإن حكم النفس آكد من حكم الطرف يدل عليه الكفارة فإنها تجب في النفس ولا تجب فيما دون النفس كذلك أيضاً الانحتام مثله (٢) .

وكذلك الجواب عن المعنى الآخر (٣) إذا ثبت هذا فإنه إذا جرح إنساناً في غير المحاربة [وقتل في المحاربة] (٤) مثل أن يكون قطع يده في غير المحاربة ثم قتله في قطع الطريق فالمجني عليه بالخيار إن شاء عفى وأخذ نصف الدية وقتلناه وإن شاء اقتص فقطعت يده قصاصاً وقتلناه (٥) . وأما إذا كان قد قطع يد إنسان في المحاربة وقتل آخر فإن المقطوعة يده على القول الذي يقول أن القصاص فيما دون النفس غير منحتم (٦) بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدية وقتلناه ، وإن شاء اقتص فقطعنا يده وقتلناه لأجل الآخر . **وأما إذا قلنا** : أن الجرح (٧) منحتم (٨) فإنه يقتص منه ويقتل ولا يسقط عنه بالعفو كما نقول في النفس (٩) .

---

(١) فتح العزيز ، ٢٦٤/١١ .

(٢) مغني المحتاج ، ٢٢٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩١/٩ .

(٣) أي عن المعقول الآخر ، وهو : فإن القصاص في الطرف لو كان لا ينحتم لوجب أن يكون في النفس غير المنحتم يدل على صحة هذا في غير المحاربة .

ينظر ، ص٦٥٦ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) البيان ، ٥٠٩/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٥٧/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٩/ ١٩٤ .

(٦) سبق بيان هذا القول ، ص٦٥٦ .

(٧) في [ت] [الجراح] .

(٨) سبق بيان هذا القول ، ص٦٥٦ .

(٩) فتح العزيز ، ٢٦٤ ، وروضة الطالبين ، ١٦١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٧/٤ .

فصل

إذا قطع يد إنسان ورجله في المحاربة وأخذ المال فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون قطع يده اليمنى ورجله اليسرى أو يده اليسرى ورجله اليمنى فإن كان قد قطع اليد والرجل التي (١) لا يجب قطعهما في المحاربة (٢) فإنه ينبني / على القولين فيما دون النفس (٣) ت / ٢٣٠ / أ . **إن قلنا** : إنه غير منحتم كان المجني عليه بالخيار إن شاء عفا وأخذ الدية ونقطع يمينه ورجله اليسرى لأجل المال وإن شاء اقتص فقطعت له اليد اليسرى والرجل اليمنى ثم نقطع يده اليمنى ورجله اليسرى لأجل المال [٤] . **وأما إذا قلنا** : إنه منحتم فالقصاص لا غير ولا يثبت المال بالعفو (٥) . وأما إذا كان قد قطع في المحاربة من إنسان اليد والرجل التي يجب قطعهما منه في المحاربة (٦) فإنك تبني على القولين (٧) . **إن قلنا** : إن ما دون النفس [لا ينحتم](٨) فإن المقطوع بالخيار إن شاء عفا ونثبت له جميع الدية ثم نقطع يده اليمنى ورجله اليسرى لأجل أخذ المال . **وإن قلنا** : إن القصاص منحتم أو اختار القصاص فإنه يقطع يمينه ورجله اليسرى لحق الآدمي (٩) . **فإن قيل** : فقد قلتم إنه إذا اجتمع حقان أحدهما للآدمي والآخر لله تعالى **ففيه ثلاثة أقاويل** (١٠) :

أحدها : يقدم حق الآدمي .

---

(١) في [ت] [اللتين] .

(٢) وهما اليد اليسرى والرجل اليمنى .

(٣) سبق ذكرهما ، ص٦٥٦ .

(٤) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٥) البيان ، ٥٠٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٦٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٢/١٠ .

(٦) وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى .

(٧) سبق ذكرهما ، ص٦٥٦ .

(٨) في [ت] [منحتم] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٦٧/١٣ ، والبيان ، ٥٠٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٦٥/١١ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٣٦٧/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٦٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٢/١٠ .

والقول الثاني (١) : يقدم حق الله تعالى .

والقول الثالث : يشتركان هلا قلتم هاهنا مثل ذلك كما قلتموه في الزكاة (٢) والحج (٣) . **قلنا** : الفرق بينهما أن هناك إذا أوجبنا أحدهما سقط الآخر وهاهنا إذا أوجبنا أحدهما لم يسقط الآخر لأنا إذا قطعناه لأجل آدمي فقد حصل له التشفي ودرك الغيظ وحصل حق الله تعالى وهو إبانة العضوين اللذين وجب إبانهما بأخذ المال فبان الفرق بينهما (٤).

مسألة

قال **الشافعي رضي الله عنه ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحد ولا تسقط حقوق الآدميين ويحتمل أن يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة / وقال** (٥) **في كتاب الحدود وبه أقول** (٦)(٧) . م / ١٦١ / أ

وهذا كما قال إذا تاب قاطع الطريق فإن كان / ذلك بعد القدرة عليه فلا ينفعه شئ لأن **الله تعالى قال** ➀ ⑤✠☀①✞⊳② ⑤⊳⌧✞⊳○✡▦⬤✞ ❸❄✞⑥⑩❄♦⬆⑤☠ ⩔✡⬤
⦰❄✞⑨⌶⦰✠ ⑤✞☺⊃ ❸❄✞⌀❄□•✡⊙♦➔⑤☠ ⇗✞⌫✞"⌶↗✠➢⇔⟿ ➀(٨) ت / ٢٣٠ / ب

فحقوق الله تعالى وحقوق الآدميين باقية عليه (٩) ، وأما إذا تاب من قبل أن يقدر عليه فإن الحقوق التي

---

(١) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٥٥٣/٢ ، والمجموع شرح المهذب ، ٢٣٢/٦ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٠/٢ .

(٢) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٢٧٧ ، ٦٧٣ ، بتحقيق خليف بن مبطي بن حمدان السهلي .

(٣) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٥٨٥ ، بتحقيق فيصل شريف محمد .

(٤) ينظر المهذب مع التكملة ، ١٠٦/٢٠ ، والتهذيب ، ٤٠٦/٧ ، والبيان ، ٥٠٩/١٢ .

(٥) أي الشافعي .

(٦) ينظر الأم ، ٢١٥/٦ .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .

(٨) سورة المائدة ، آية ٣٤ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٧١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٦/٢٠ ، والبيان ، ٥١٠/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢١١/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٦/٤ ، وحواشي الشرواني ١٩١/٩ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٧/٤

تجب عليه **على ثلاثة أضرب** :

منها ما هو حق لله تعالى يختص بالمحاربة فيسقط قولاً واحداً (١) .

والثاني : حقوق الآدميين لا تسقط قولاً واحداً (٢) .

والثالث : حقوق الله التي لا تختص بالمحاربة (٣) على قولين (٤) فأما التي هي من حقوق الله تعالى التي تختص بالمحاربة وتسقط بالتوبة قبل القدرة فهي **خمسة أشياء** :

أحدها : انحتام القتل .

والثاني : سقوط الصلب .

والثالث : قطع الرجل .

والرابع : التكافؤ يعتبر (٥) .

والخامس : اليد اليمنى هل يسقط قطعها وتكون من جملة ما يختص بالمحاربة أم لا ؟ **فيه وجهان** (٦):

أحدهما (٧):**وهو قول أبي علي بن أبي هريرة** أنه يسقط قطعها وهي بما يخص المحاربة.

واحتج عليه بأنه لا يوجد قطع هذه اليد بأخذ المال مجاهرة في شيء من المواضع إلا

---

(١) ويقصد بحق الله تعالى هنا في المحاربة خمسة أشياء ، وسوف تأتي بعد سطرين .

(٢) وحقوق الآدميين التي لا تسقط هي : حد القذف ، وضمان الأموال ، والقصاص .
الحاوي الكبير ، ٣٧١/١٣ ، والبيان ، ٥١١/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٢/٢ .

(٣) وهي الزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر .
المهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٢/٩ .

(٤) سوف يأتي ذكرهما ، ص٦٦٢ .

(٥) أسنى المطالب ، ١٥٥/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٥/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٧/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٧١/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٦/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٨٨/٨ .

(٧) وهو الأصح .

الوسيط في المذهب ، ٤٩٨/٦ ، وفتح العزيز ، ٢٦١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٠/١٠ .

في هذا الموضع فدل على أنها تختص بالمحاربة . **والوجه الثاني قاله أبو إسحاق المروزي** وإنه لا يسقط قطعها لأنها لا تختص بالمحاربة .

والدليل على ذلك أنا نعتبر في قطعها أخذ النصاب والحرز فأشبهت اليد في السرقة (١) . **فإذا قلنا** : إنها تختص بالمحاربة فإن قطعها يسقط بالتوبة فهي وما لا يختص بالمحاربة من الزنا والخمر والسرقة هل يسقط الحد في ذلك بالتوبة أم لا ؟ **فيه قولان** (٢):

أحدهما (٣): تسقط بالتوبة .

والثاني (٤): لا تسقط غير أن الفرق بين ما هو حق لله يختص بالمحاربة إذا تاب منه وبين ما هو حق لله تعالى لا يختص / بالمحاربة إذا تاب منه إن الحق الذي لله يختص بالمحاربة يسقط بنفس التوبة والذي لا يختص بالمحاربة [٥] لا يسقط بنفس التوبة حتى ينضم [إليه] (٦) الإصلاح (٧) .

ت / ٢٣١ / أ

والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن **الله تعالى قال** [illegible] (٨) فعلق ذلك على نفس التوبة (٩) وقال هاهنا [illegible] (١٠) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٧١/١٣ ، والبيان ، ٥١٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٦١/١١ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٧٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٨٩/٨ .

(٣) وهو الأصح عند شافعية العراق .

حلية العلماء ، ٨٩/٨ ، والبيان ، ٥١١/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٢/٢ .

(٤) وهو الأصح كما ذهب إلى ذلك البغوي ، والرافعي ، والنووي .

ينظر التهذيب ، ٤٠٤/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٥٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٨/١٠ .

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٦) في [م] [إلى] .

(٧) المهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٩٨/٨ ، والتهذيب ، ٤٠٤/٧ .

(٨) سورة المائدة ، آية ٣٤ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٧٠/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٥٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٩/١٠ .

(١٠) سورة المائدة ، آية ٣٩ .

والثاني : أن المحارب إذا تاب فالظاهر أنه ما تاب تقية (١) وهذا الظاهر منه أنه تاب تقية وخوفاً من [الحد](٢) فإذا مضى زمان أصلح فيه العمل تبيّنا أن توبته صحيحه (٣)

فصل

فأما الشرب والزنا والسرقة إذا تاب منها من قبل أن يقام الحد عليه هل يسقط عنه (٤) بالتوبة أم لا ؟ **فيه قولان** (٥):

أحدهما : أنه يسقط بالتوبة .

والقول الثاني : لا يسقط بالتوبة **وبه قال أبو حنيفة** (٦) .

واحتج من نصر قوله **بقوله تعالى** ⓵ ⑤⌦⌧◎✞⏵⑤←✡"⌖→♦ ➔⌖⑤⌦⌧◎✞⏵⑤←✡⇘ ⮷❄⌖⑥⌦♋⌶⌫✡•♦➔⑤☠ ⌀☼⌖✈ ➔⌖⏶✍⌧✡❄•⌧ ⮛✡⏼⌶⏷♦⏶⌖⑥ ⮛✡⑥☠▫❄☹❄⌖❄➔⌖ ♋⌖⌫⍰•⌖↑☞⌧ ⓻(٧) ولم يذكر التوبة فلو كان يسقط ذلك بالتوبة لذكره (٨) .

ومن جهة القياس أنه [حق] (٩) فوجب أن لا يسقط بالتوبة أصله حقوق الآدميين (١٠) .

---

(١) التقية : إظهار الصلاح ، وإبطان غيره تحرزاً من التلف .

لسان العرب ، ٤٠٤/١٥ ، مادة (وقي) ، وينظر المعجم الوسيط ، ١٠٥٢/٢ ، مادة (وقى)

(٢) في [ت] [القتل] .

(٣) المهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، والتهذيب ، ٤٠٤/٧ ، والبيان ، ٥١٢/١٢ .

(٤) أي الحد .

(٥) سبق ذكرهما ، ينظر ص٦٦٢ .

(٦) والراجح في السرقة أنها تسقط بالتوبة بخلاف سائر الحدود .

فتح القدير ، ٤١١/٥ ، وبدائع الصنائع ، ٩٦/٧ ، ورد المحتار ، ١٨٨/٦ .

(٧) سورة النور ، آية ٢ .

(٨) فتح العزيز ، ٢٥٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٨/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٥٦/٤ .

(٩) في [ت] [حد لله عز وجل] .

(١٠) المهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، والبيان ، ٥١١/١٢ .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ➀ ➢❄⌖⮝⌖⓿ ❸❄⌖⑥⑦➚ ✌✡⓿✍ ⑩❄⌖⬀♊•✡ ⌚⌚⇧⌧🖫⮝✡⬉✡🗊 ➔⌖⑤☹✞✧◻⌧✞♌⇨ ➢❄⌖⑥☼💣✠✖➚✞ ⑤✍🖃⌖⇨☺ ▦❄⌖❷💧⬆⑦⇧ ⮳⌖⌧✞"♊⬉✡🔔 ⑤✠☼💣➲⌖✈ ⑤✍🖃⌖⇨☺ ⮳⬅⌖☞💧⬆⊙♍ ⊙⌖✈☙✡"➢♏ ➀(١) .

ومن جهة السنة ما روى عبدالله بن مسعود / **أن النبي ﷺ قال** [التائب حبيب الله](٢) **وروي أن النبي ﷺ قال** [التائب من الذنب كمن لا ذنب له](٣) **وروي عن النبي ﷺ أنه قال** [التوبة تجبّ ما قبلها](٤) كما قال [الإسلام يجب ما قبله](٥) يعني يقطع ما قبله (٦) وهذا يدل على أنه يسقط الحد .

م / ١٦١ / ب

ومن جهة القياس أنه حق لله عز وجل / فوجب أن يسقط بالتوبة أصله حقوق الآدميين (٧) . [٨] .

ت / ٢٣١ / ب

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فإنه أراد به مع الإصرار بدليل ما ذكرناه (٩) .

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٩ .

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ ، أخرجه أبو عبدالله الحكيم الترمذي في نوادر الأصول بأحاديث الرسول ، ٣٤٩/٢ ، عن أبي سعيد الأنصاري .

(٣) سنن ابن ماجة ، ٥٧٦/٢ ، رقم ٤٢٥٠ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ١٥٠/١٠ ، رقم ١٠٢٨١ قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٠٣/١٠ ، :[رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه] .

والحديث حسنه الألباني في صحيح الجامع ، ٥٧/٣ ، وينظر المقاصد الحسنة ، ١٦٦ .

(٤) ذكره النووي في تهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الأول من القسم الثاني ، ٤٧/٣ ، وابن كثير في تفسير القرآن العظيم ، ٣٥٣/٤ ، الشوكاني في فتح القدير ، ٣٢٧/٢ ، ونسباه إلى الصحيح ولم أجده .

(٥) مسند الإمام أحمد ، ٢٢٢/٥، رقم ١٧٣٢٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٣/٩ .
قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٥٤/٩ :[رواهما أحمد والطبراني ، ورجالهما ثقات] .
(٦) النهاية في غريب الحديث ، ٢٣٤/١ ، والمصباح المنير ، ٨٩/١ ، مادة (جببته) .
(٧) المهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، والبيان ، ٥١٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٩/١١ .
(٨) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .
(٩) ينظر المهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، والبيان ، ٥١٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٦٠/١١ .

وأما الجواب عن قولهم إنه حق فوجب [أن](١) لا يسقط بالتوبة كحقوق الآدميين فهو أن هذا مخالف لأصلكم لأن عند أبي حنيفة أن الحد إذا وجب يجب أن يستوفى على الوجه الذي وجب كما قال في الذمي إذا منع الجزية سنة ثم أنه أسلم ثم أنه لا يؤخذ منه جزية السنة التي منعها لأنه يجب أن يؤخذ على وجه الصغار (٢) وقد زال ذلك المعنى (٣) كذلك يجب أن يقول هاهنا أن الحد يجب بإقامته على ما كان عليه وذلك المعنى قد زال فيجب أن يسقط (٤) . **قالوا** : إنما قلنا يجب الحد على وجه الامتحان له لأن الله تعالى يمرض عبده على وجه العقوبة تارة ويمرضه تارة على وجه الامتحان له كذلك هاهنا . **قلنا** : ما رأينا ولا سمعنا بحد يقام على أحد للامتحان ولو كان الحد يجب بالامتحان لكان يجب أن يقولوا فيه إذا وجد امرأة على فراشه ظنها زوجته فوطئها أنه يجب الحد للامتحان (٥) ، وكذلك إذا زفت إليه أخت امرأته فوطئها يظنها زوجته (٦) ولا يجوز ذلك .

والثاني : أن المعنى في الأصل أنها حقوق للآدميين وهي مبنية على المشاحة والمضايقة فلم يسقط [و في مسألتنا هو](٧) حق لله تعالى و حقوقه مبنية على المسامحة و المساهلة

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٢) الصَّغَار : بفتح الصاد الذل والهوان ، سمي بذلك لأنه يصغِّرُ إلى الإنسان نفسه .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١١٩ ، والمصباح المنير ، ٣٤١/١ ، مادة (صغر) .
(٣) فتح القدير ، ٤٩/٦ ، والبحر الرائق ، ١٢١/٥ ، واللباب ، ١٤٦/٤ .
(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٧٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، والبيان ، ٥١١/١٢ .
(٥) إذا وجد الرجل امرأة على فراشه وظنها زوجته فوطئها فإنه يحد بذلك عند الأحناف سواء أكان بصيراً أم أعمى إلا إذا دعاها الأعمى فأجابته أجنبية وقالت:أنا زوجتك فوطئها فإنه لا حد عليه.

تبيين الحقائق ، ١٧٨/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٥٩٤/١ ، ورد المحتار ، ٣٥/٦ .
(٦) فلا يقام عليه الحد عند الأحناف في هذه الصورة .
البداية مع فتح القدير ، ٢٤٥/٥ ، والبحر الرائق ، ١٥/٥ ، واللباب ، ١٩١/٣ .
(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

فجاز أن يسقط (١) ، يدل على صحة هذا الفرق ما ذكرناه من حد المحارب إذا تاب أن الحقوق التي لله تعالى تسقط من انحتام القتل وقطع الرجل واعتبار الكفاءة (٢) والتي [لا](٣) تختص بالآدميين لا تسقط وهو ضمان المال والقتل و الجرح (٤) فدل على الفرق بينهما .

مسألة

ت / ٢٣٢ / أ

قال الشافعي / رضي الله عنه ولو [شهد](٥) شاهدان من أهل الرفقة أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا وأخذوا متاعنا [لم تجز شهادتهما لأنهما خصمان ويسعهما] (٦) أن يشهدا بأن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا بهم كذا وكذا [وأخذوا منهم كذا وكذا] (٧) ونحن ننظر وليس على الإمام أن يكشفهما عن غير ذلك (٨) .

وهذا كما قال وجملته أنه إذا شهد شاهدان عند الحاكم على رجل أنه قطع عليهم الطريق وأخذ متاعهم وقطع على فلان وأخذ متاعه فإن هذه الشهادة لا تسمع في حقهم ولا في حق الغير الذي شهدوا له وإنما كان كذلك لأنهم إذا شهدوا عليه أنه أخذ متاعهم فهم يثبتون لأنفسهم بشهادتهم حقاً والإنسان لا يثبت له بشهادة لنفسه حق فتكون شهادتهم كالدعوى وأما في حق الغير إنما لم /تقبل .**قال الشيخ أبو حامد** (٩) : لأنهما قد

م / ١٦٢ / أ

---

(١) المهذب مع التكملة ، ١٠٧/٢٠ ، والبيان ، ٥١٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٥٩/١١ .
(٢) سبق بيان ذلك ، ص٦٦١ .
(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] ، وهو الصواب .
(٤) سبق بيان ذلك ، ص٦٦١ .
(٥) في [م] [شاهد] .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٨٠ .
(٩) أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ، سبقت ترجمته في المقدمة ، ص١٦ .

صارا عدوين له وشهادة العدو على العدو لا تقبل (١) ونظير هذه المسألة إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم زوجها فإن هذه الشهادة لا تقبل لأن شهادة الزوج تضمنت الإقرار بالعداوة فلم تقبل .**قال القاضي** – رحمه الله – والعلة في رد الشهادة أنه صار خصماً لا أنه عدو ويدل عليه أن هذه الدعوى [تسمع] (٢) وليطالب (٣) بالجواب عنها ويعرض اليمين وإن نكل ردت على المدعي وإذا صار خصماً لم تقبل شهادته على خصمه (٤) يدل عليه ما روى طلحة بن [عبدالله] (٥)(٦) **أن النبي ﷺ قال** [شهادة الخصم على خصمه لا تقبل](٧) وكذلك لو شهد عند الحاكم على رجل أنه [قذفه و] (٨) [قد] (٩) قذف فلاناً فإنه لا يقبل منه لنفسه لأنه يثبت لنفسه حقاً بشهادته وقد صار خصماً ولا تقبل شهادته لفلان (١٠)وأما إذا شهد جماعة عند الحاكم أن فلاناً قذف

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٣/٣٧٢ ، والوسيط في المذهب ، ٦/٥٠١ ، و التهذيب ، ٧/٤٠٤ ، وفتح العزيز ، ١١/٢٧٢ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٦٧ ، ومغني المحتاج ، ٤/٢٣٠ ، و أسنى المطالب ٤/١٥٨ .
(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٣) في [ت] [ويطالب] .
(٤) ينظر المهذب مع التكملة ، ٢٠/٢٣٥ ، وحلية العلماء ، ٨/٢٦٢ ، والبيان ، ١٣/٣٢٨ .
(٥) في النسختين [عبيدالله] ، والتصويب من كتب التراجم كما في حاشية ٦ .
(٦) طلحة بن عبدالله بن عوف الزهري المدني القاضي ابن أخي عبدالرحمن بن عوف ، أبو عبدالله ، ويقال : أبو محمد ، قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي والعجلي : ثقة ، وقال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، توفي بالمدينة سنة ٩٧ هـ .
تهذيب التهذيب ، ٣/١٦ ، والعبر ، ١/٨٦ .
(٧) أخرجه أبو داود في المراسيل ، ص٢٠٣ ، رقم ٢ ، وعبدالرزاق في المصنف ، ٨/٢٠١ ، رقم ١٥٣٦٥ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٥/٣٤١ ، رقم ١ ، و البيهقي في السنن الكبرى ، ١٠/

٢٠١ ، ولفظ أبي داود :[لا شهادة لخصم ولا ظنين] .
(٨) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٩) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(١٠) المهذب مع التكملة ، ٢٣٥/٢٠ .

أُمنا وقذف فلاناً فإن شهادتهم [أُمهم](١) / لا تقبل (٢) وأما في حق الذي شهدوا له ففيه قولان (٣) : ت / ٢٣٢ / ب

أحدهما (٤): أنها تقبل .

والثاني : لا تقبل . **فإن قيل** : فكان يجب أن تقولوا في المسألة التي قبلها (٥) قولان . **قلنا الفرق** بينهما أن هناك لم تقبل شهادته في حق نفسه لما بيناه (٦) وقد صار خصماً فلم تقبل شهادته عليه بحق الغير وليس كذلك هاهنا فإنا لم نقبل شهادتهم في حق [أُمهم] (٧) لأنهم متهمون فيها ولذلك ردت شهادة الولد للوالد فبان الفرق بينهما (٨) .

قال القاضي [رحمه الله : والإنسان أيضاً قد تلحقه التهمة في حق الأجنبي كما تلحقه في حق قريبه (٩) ، **قال القاضي**](١٠) : وكذلك في الوصية . **وسمعت أبا الحسن الماسرجسي يقول** : إذا أوصى رجل إلى رجل بوصية وذكر فيها أن لفلان كذا وكذا ديناراً ثم أنه جعل الموصى له بالمال مشرفاً على الوصي فإن الموصى له بالمال إذا جاء إلى الحاكم وقال أنا أشهد أيها الحاكم بجميع ما في هذا الذي هو الوصية وذكر الدنانير فيه فإنه لا تقبل شهادته لأنها تتضمن إثبات حق له فهو متهم اللهم إلا أن يقول أشهد بجميع

---

(١) في [ت] [لنفوسهم] .
(٢) الحاوي الكبير ، ٣٧٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٧٢/١١ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٣٧٢/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٣٥/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٢٧٢/١١ .
(٤) وهو الأصح .
روضة الطالبين ، ٢٣٧/١١ ، ومغني المحتاج ، ٥٥١/٤ .
(٥) وهي : لو شهد عند الحاكم على أنه قذفه وقد قذف فلاناً . ينظر ، ص٦٦٧ .
(٦) لأنه يثبت لنفسه حقاً بشهادته . ينظر ، ص٦٦٧ .

(٧) في [ت] [أنفسهم] .

(٨) فتح العزيز ، ٢٧٢/١١ ، ومغني المحتاج ، ٥٥٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ٣٥١/٤ .

(٩) ينظر المهذب مع التكملة ، ٢٣٥/٢٠ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

ما فيه إلا القدر الموصى به فإني لا أشهد به فإن شهادته تقبل لأنه لا تهمة تلحقه في ذلك (١) هذا كله إذا قالوا نشهد أنه أخذ متاعنا ومتاع فلان فأما إذا [شهدوا](٢) أنه قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه فإن شهادتهم تقبل لأنه لا تهمة تلحقهم في ذلك ولا عداوة بينهما ، وليس للحاكم أن يسألهما هل قطع عليكما ولا يكشفهما عن ذلك (٣) . ذكر الشافعي ذلك في كتاب الجراح في باب الحاكم إذا أمر باستيفاء القصاص (٤) .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله وإذا اجتمعت على رجل حدود بداء بحد القذف ثمانين جلده ثم حبس فإذا برأ حد في الزنا مائة جلدة (٥) الفصل إلى آخره .

وهذا كما قال وجملة ذلك / أن المحارب إذا اجتمعت عليه حدود قذف وزنا وسرق وأخذ المال في قطع الطريق وقتل [وأراد](٦) بالقتل في غير قطع الطريق لأن في قطع الطريق إذا قتل وأخذ المال قتل وصلب ولا تقطع يده ورجله فإنه يبدأ بحد القذف (٧) / . **واختلف أصحابنا** لم بدأ الشافعي رحمه الله بحد القذف على **وجهين** (٨) :

ت / ٢٣٣ / أ

م / ١٦٢ / ب

---

(١) فتح العزيز ، ٢٧٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٧/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ .

(٢) في النسختين [شهد] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) الوسيط في المذهب ، ٥٠١/٦ ، والتهذيب ، ٤٠٤/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٠/٤ .

(٤) ينظر الأم ، ٢١٤/٦ ، كتاب الحدود وصفة النفي ، باب الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .

(٦) في [م] [وأرد] .

(٧) الوسيط في المذهب ، ٥٠٢/٦ ، والتهذيب ، ٤٠٦/٧ ، و فتح العزيز ، ٢٦٩/١١ ، وروضة

الطالبين ، ١٦٥/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٣/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٠/٤ ، وأسنى المطالب ١٥٧/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٩ .

(٨) التهذيب ، ٤٠٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٦٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٥/١٠ .

منهم من قال : إنما بدأ الشافعي بذلك لأنه أقل عدداً (١) وأسلم (٢) فبدأ به ثم حد الزنا ثم حد السرقة ثم حد المحاربة ثم يقتل قصاصاً .

ومنهم من قال : إنما بدأ الشافعي بحد القذف لأنه حق الآدمي وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة وهذا أصح (٣) **لأن الشافعي نص** عليه في كتاب الجراح في باب أمر الحاكم بالقود **فقال** : نبدأ بحقوق الآدميين ثم بحقوق الله تعالى (٤) فأما إذا كان قد شرب فإنك تبني على الوجهين (٥) . **إن قلنا** : إن العلة قلة العدد للسلامة فإنه يبدأ بحد الشرب ثم بعده بحد القذف ثم بعده بحد الزنا ثم بعده بحد السرقة ثم بعده بحد المحاربة ثم بعده بقتل (٦) . **وإذا قلنا** : إن العلة فيه أنه حق للآدمي بدأ بحد القذف أولاً ثم بعده بحد الزنا ثم بعده بحد السرقة ثم بعده بحد المحاربة ثم يقتل (٧) ولا نوالي بين الحدود بل يترك حتى يبرأ جلده من حد القذف فإذا برأ أقم عليه حد الزنا فإذا برأ قطع في السرقة فإذا برأ قطع في المحاربة فإذا برأ قتل (٨) وإنما كان كذلك **لمعنيين** (٩):

أحدهما : أن ذلك أمكن لاستيفاء جميع الحدود منه وإذا والينا بين حدين أدى ذلك إلى تلفه وفوات ما بقي عليه من الحدود .

والثاني : أنه يؤخر رجاء سلامته بأن يعفو عنه ولي المقتول إلى الدية فتسلم له نفسه هذا كله إذا قتل في غير المحاربة ، فأما إذا كان / قد اجتمعت عليه هذه الحدود وكان القتل

ت / ٢٣٣ / ب

---

(١) لأنه ثمانون جلدة فهو أقل من حد الزنا للبكر .

(٢) لأنه لما كان حده أقل كان أخف على المحدود .

(٣) فتح العزيز ، ٢٦٩/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٤/٩ .

(٤) الأم ، ٧٧/٦ .

(٥) أي السابقين ، ص٦٦٩ـ٦٧٠ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٣٧٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٦٩/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٥٧/٤ .

(٧) وهو الأصح .

التهذيب ، ٤٠٥/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٤/٩ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٧٤/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٧/٤ .

(٩) الوسيط في المذهب ، ٥٠٢/٦ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٣/٩ .

في المحاربة فهل تستوفى الحدود منه في وقت واحد أو على التفصيل الذي ذكرناه (١) **فيه وجهان** (٢):

أحدهما : أنه تستوفى في وقت واحد ولا فائدة في تأخيره لأنا (٣) إنما نؤخره رجاء أن يعفو عنه الولي والقتل هاهنا منحتم فلا فائدة فيه (٤) .

والوجه الثاني : (٥) أنه تستوفى منه الحدود على التفصيل الذي ذكرناه (٦) إذا كان القتل في غير المحاربة وإنما كان كذلك لأنا أخرناه هناك حتى يمكن استيفاء جميع الحدود منه ولا يسقط منها شيء كذلك أيضاً هاهنا مثله والاحتياط في استيفاء حق الله تعالى أولى لأنا إن والينا بين حقين عليه أدى ذلك إلى إتلافه وتبقى باقي الحقوق في رقبته تستوفى منه يوم القيامة ، فإذا أحتطنا لسلامة الدنيا والآخرة أولى (٧) ، غير أن هاهنا نوالي بين قطع الرجل وبين القتل لأنه لا فائدة في تأخيره حتى يندمل قطع الرجل وقتله ينحتم (٨) ، وأما قطع اليد فهل يسقط أم لا ؟ **على الوجهين** (٩):

إن قلنا : إنها تختص بالمحاربة فإن قطعهما يسقط (١٠) . **وإن قلنا** : بما قاله أبو إسحاق وإنها لا تختص المحاربة لأنا نعتبر النصاب فإنه لا يسقط .

---

(١) ينظر ، ص٦٦٩ - وما بعدها .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٧٤/١٣ ، والتهذيب ، ٤٠٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٦٩/١١ .

(٣) في [ت] [لأنه] .

(٤) في [ت] [في تأخيره] .

(٥) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٢٦٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٥/١٠ .

(٦) ينظر ، ص٦٦٩ ، وما بعدها .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٧٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٦٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٥/١٠ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٧٤/١٣ ، والتهذيب ، ٤٠٥/٧ ، وفتح المنان ، ص٤١٩ .

(٩) سبق ذكرهما ، ص٦٦١ .

(١٠) وهو الأصح ، ينظر ، ص٦٦١ .

فصل

إذا قتل رجلاً في غير المحاربة وقتل آخر في المحاربة فإن الولي بالخيار إن شاء عفا إلى الدية فأخذها ويقتله بالقتل في المحاربة وإن [شاء](١) القصاص قتلناه وأخذ ولي المقتول في المحاربة الدية وإنما كان كذلك لأنه وإن كان قتله منحتماً إلا أنه قد تعلق به حق هو أسبق منه فبدأ / بالأسبق لأنه / حق للآدمي فقدّم (٢) .

م / ١٦٣ / أ

ت / ٢٣٤ / أ

والدليل على أنه حقه إنه لو [تاب] (٣) المحارب وقتل آخر في غير المحاربة فإنه يقتل بالذي قتله في المحاربة وتثبت الدية [لولي](٤) المقتول في غير المحاربة من ماله مغلظة (٥) ، وأما إذا لم نعلم [أيهما](٦) قتل أولاً [فإنه](٧) نقرع بينهم فمن خرجت القرعة عليه قتل وأخذ ولي الآخر الدية من ماله (٨) .

فصل

إذا قتل جماعة في المحاربة فهل يقتل بالأول منهم ويأخذ أولياء الباقين الدية أو يقتل بجميعهم ، **قال أبو العباس بن سريج فيه وجهان** (٩) :

أحدهما : أنه يقتل بجميعهم لأن الحد لله تعالى فهو بمنزلة ما لو قتل واحداً والقتل منحتم ولأنها حدود من جنس واحد فتداخلت كسائر الحدود .

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٧٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٦٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٥/١٠ ، و مغني المحتاج ، ٢٣٠/٤ ، و أسنى المطالب ، ١٥٧/٤ ، و حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٩/ ١٩٤ .

(٣) في النسختين [مات] ، والصواب ما أثبت .

(٤) في [م] [أولى] .

(٥) ينظر التهذيب ، ٤٠٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٦٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٩/١٠ .

(٦) في [م] [لهما] .

(٧) في [م] [فإن] .

(٨) مغني المحتاج ، ٢٢٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٠/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٣/٢ .
(٩) المهذب مع التكملة ، ٤٣٤/١٨ ، وحلية العلماء ، ٩٠/٨ ، والبيان ، ٣٩٤/١١ .

والوجه الثاني (١): أنه يقتل بالأول منهم ويثبت لأولياء الباقين الدية لأن ما اعتبر في غير المحاربة يجب أن يكون معتبراً في المحاربة كالقصد والعمد وأما إذا لم يعلم بأيهم بدأ فأنه يقرع بينهم فمن خرجت عليه القرعة قتل به ويثبت لأولياء الباقين الدية (٢) .

فصل

إذا قتل قاطع الطريق رجلاً بمثقّل فإنه يقتل ويكون قتله منحتماً (٣) .

وبه قال أبو حنيفة (٤) : وخالف أصله حيث قال في القصاص اعتبر أن يكون بحد أو حديد (٥) .

واحتج هاهنا بأن القتل حد لله تعالى فلم يعتبر فيه ذلك ولأنه منحتم (٦) ، وهذا ليس بصحيح فإنه وإن كان حداً لله تعالى إلا أنه تعلق به حق الآدمي يدل عليه أنه لو تاب قبل القدرة أو مات لم يسقط عنه ضمان النفس والمال (٧) ويدل عليه وأن الحق هاهنا المغلب فيه الآدمي أنه يعتبر العمد والقصد كما يعتبر في غير قطع الطريق ، لأنه لو رمى غرضاً أو هدفاً / فأصاب إنساناً من أهل الرفقة وما قصد قتله ومات ذلك الإنسان أنه لا يجب قتله لأنه ما عمد ولا قصد (٨) فيلزمه (٩) أن يقول في غير المحاربة إذا قتل بمثقّل يجب

ت / ٢٣٤ / ب

(١) وهو الصحيح .
ينظر حلية العلماء ، ٩٠/٨ ، وروضة الطالبين ، ٢١٨/٩ .
(٢) المهذب مع التكملة ، ٤٣٤/١٨ ، وفتح العزيز ، ٢٦٢/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٢١٩/٩ .
(٣) المهذب مع التكملة ، ٣٧٥/١٨ ، والتهذيب ، ٤٠٣/٧ ، و البيان ، ٣٣٥/١١ ، وفتح العزيز ، ٢٦٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٧/٤ ، و أسنى المطالب ، ٤/ ١٥٦ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٠/٩ .
(٤) المبسوط ، ٢٠٢/٩ ، والبحر الرائق ، ٧٤/٥ ، ورد المحتار ، ١٨٦/٦ .
(٥) تبيين الحقائق ، ٩٧/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٥/٢ ، واللباب ، ١٤١/٣ .
(٦) ينظر البداية مع فتح القدير ، ٤٠٧/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٩/١ ، واللباب ، ٢١١/٣ .
(٧) كفاية الأخيار ، ٢١٢/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٣/٢ ، وفتح المنان ، ص

. ٤١٨
(٨) التهذيب ، ٤٠٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٦٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٠/١٠ .
(٩) أي أبي حنيفة .
القصاص .

فصل

إذا شارك قطاع الطريق صبيان فإنه ينظر فإن شاركوهم في أخذ المال فحسب فإن البالغين تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ولا يقطع الصبيان ولا المجانين لأن عقوبات البدن لا تجب عليهم (١) ، وأما إذا كانوا قد شاركوهم في القتل في قطع الطريق بأن يكونوا جرحوا هؤلاء وهؤلاء ومات المجروح فإنك تبني على قولين في الصبي إذا قتل هل عمده عمد صحيح أو عمد خطأ **وفيه قولان** (٢):

فإذا قلنا : أن عمده خطأ فلا يقتل المحارب لأن شريك الخاطئ لا قصاص عليه ويثبت لولي [المقتول](٣) الدية مغلظة في ماله .

وإذا قلنا : إن عمده صحيح (٤) فإن شريكه يقتل ولا يقتل الصبي لأنها عقوبة على البدن وتكون الدية في ماله مغلظة وأما إذا شارك قاطع الطريق في القتل [أبو](٥) المقطوع عليه ، فإن القتل لا يسقط عن قاطع الطريق لأن شريك الأب لا يسقط عنه القصاص (٦) ، وقد بينا ذلك في كتاب الجنايات (٧) والله أعلم .

---

(١) ينظر البيان ، ٥٠٤/١٢ ، و إخلاص الناوي ، ١٧٧/٤ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥١/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٥٤/٤ ، و حاشية البجيرمي ، ٦٩/٥ ، وحاشية الباجوري ، ٢/ ٢٦٣ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٦/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٧ .
(٢) المهذب مع التكملة ، ٣٦٧/١٨ ، وحلية العلماء ، ٤٥٧/٧ ، والبيان ، ٣٢٩/١١ .
(٣) في [ت] [الملك] .
(٤) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ١٨١/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٦٣/٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٧/٤ .
(٥) في [م] [أو] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٣٦٧/١٨ ، وحلية العلماء ، ٤٥٧/٧ ، والبيان ، ٣٢٨/١١ .

(٧) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٢٥٩/ب .

فصل

فأما الكفاءة فهل تعتبر فلا يقتل بابنه في المحاربة ولا السيد بعبده ولا المسلم بالذمي أم لا ؟ **فيه قولان** (١):

أحدهما : أنها لا تعتبر تغليظاً كما غلظنا بانحتام القتل وقطع الطريق الرجل والصلب كذلك / يغلظ بأن لا تعتبر الكفاءة .

م / ١٦٣ / ب

والقول الثاني (٢): أنها تعتبر الكفاءة لأن ما اعتبر في غير قطع الطريق وجب أن يعتبر في قطع الطريق أصله القصد والعمد .

فصل

إذا كان قد قطع الطريق فقتل / وأخذ المال فقد بينا أنه يجب قتله وصلبه (٣) فإن مات (٤) فهل يصلب أم لا ؟ فيه وجهان (٥)

ت / ٢٣٥ / أ

كان **الشيخ أبو حامد يقول** : لا يصلب لأن الصلب تابع للقتل وصفة له فلما سقط التابع وجب أن يسقط المتبوع .

والوجه الثاني : **قاله القاضي أبو الطيب** رحمه الله أنه يصلب لأنه إذا اجتمع حقان تعذر [استيفاء أحدهما] (٦) لم يسقط الآخر إذا أمكن استيفاؤه ،[والأول هو الصحيح] (٧)(٨) والله أعلم .

---

(١) سبق ذكرهما ، ص٦٤٢ ، حاشية ٦ ، وص٦٤٣.

(٢) وهو الأصح ، تنظر الحاشية السابقة .

(٣) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص٦٣٢ .

(٤) في [ت] [تاب] .

(٥) المهذب مع التكملة ، ١٠٥/٢٠ ، وحلية العلماء ، ٨٤/٨ ، والبيان ، ٥٠٨/١٢ .

(٦) في [م] [استيفاؤهما].

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٨) فتح العزيز ، ٢٥٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٥٨/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٨١/٤ .

كتاب الأشربة (١)

الأصل في تحريم الخمر الكتاب والسنة [وإجماع الأمة] (٢)(٣) .

أما الكتاب فقوله تعالى ➀ ♊♑♦❄♒ ⑤☀♦✠⇐♰⚐⚠♦⑥ ☙♦●♦✈≺♦
☉♦⑩✡✡✈⬂③ ⑤⚡☒🖫⚐♦⬆♦✐☙✡✶⇨ ♈♦⑥ ⏲⏲♰↗♦✡✡●♦
⇨♦⑤⚡⇳☀✠②❼🖫➢♦ ⑩♦⏲⇨⏏♦ ⇨♦♈♦⑥ ♈✡⏼♊↗♦⑥ ⇨♦⑤⚡☒🖫⑨♦⬀⇐✡✡☐⬂③ ⑩✡⬀⇐♦✡✡✡♊☉✠ ⑤⚡☒🖫☙♦✠✈ ➀(٤)

وأراد بالإثم هاهنا الخمر (٥) .

والدليل عليه قول الشاعر :

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم تفعل (٦) بالعقول (٧) .

وأراد به الخمر (٨) ، وأيضاً **قوله تعالى** ➀ ▦❄♦⅄⬄✡✡♦☹⌧✡⬆⇐✡♦⚢⇨

⇨♦⑤⚡☒🖫⅄♦”♊⅄✡●✠✍ ♊♑♦❄♒ الْخَمْرِ ♑◖♦⬀ ➢✡”↗✠⅄♦⑥💻
♍➢🖫❼☀✠⑤ ♍☉♏✡⑨♦❀ ⇨♦♈♦⏼♦❄♦✡✡✐✡❄♦⬂♦ ⌧⌧✡⏼♰⚐⑥▪✠
⇨♦⑤✠☀❼🖫⅄♦↗♦⅄♦⑥💻 ♦☉♦♓☐❄❀☺♰⑤ ⏏✡♈
⇐❄♰⚐❄✐❄☐⬀✡↗✠⅄♦⑥🔔 ➀(٩) و ما كان فيه الإثم لا يكون مباحاً

---

(١) الأشربة : جمع شراب ، والشراب ما يشرب من أي نوع وعلى أي حال كان ، والمراد بالأشربة هنا : الأشربة المحرمة كالخمر ونحوها ، وإنما عبَّر بالأشربة هنا لاختلاف أنواعها ، وإن اتحد حكمها .

ينظر القاموس المحيط ، ٢٢٩/١ ، باب الباء . فصل الشين ، والمصباح المنير ، ٣٠٨/١ ، مادة (الشرب) ، و المعجم الوسيط ، ٤٧٧/١ ، مادة (شرب) ، و حواشي الشرواني ، ١٩٥/٩ ، و حاشية الباجوري ، ٢٥٤/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٣/٤ .

(٢) في [ت] [والإجماع] .

(٣) حلية العلماء ، ٩٢/٨ ، والبيان ، ٥١٤/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٦٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٣١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٥/٩ ، وحاشية البجيرمي ، ٣٠/٥ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٤/٢ .

(٤) سورة الأعراف ، آية ٣٣ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ١٨١/٧ ، وأنوار التنزيل ، ١١/٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٢٠٨/٢.

(٦) في [ت] [تذهب] .

(٧) ذكره في معجم المقاييس في اللغة ، ص٦٠ ، مادة (أثم) ، ولسان العرب ، ٦/١٢ ، مادة (أثم

) ، ومختار الصحاح ، ص١٠ ، مادة (أ ث م) ، ولم ينسبوه إلى أحد .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٧٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٧٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٣١/٤ .

(٩) سورة البقرة ، آية ٢١٩ .

ولأنه غلب الإثم على المنفعة **فقال** (١) فالحكم للمغلِّب

(٢) **وروي** [أن النبي ﷺ لما نزلت هذه الآية دعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فتلاها عليه فقال عمر : اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل **قوله تعالى**

(٣) فقال عمر رضي الله عنه : اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل **قوله تعالى**

الْخَمْرُ

الْخَمْرِ

(٤) فدعا النبي ﷺ عمر رضي الله عنه فتلاها عليه فحمد الله تعالى وشكره ، وقال : انتهينا](٥) وكلا الآيتين يدل على التحريم فذكر في الأولة الميسر وهو القمار ، والأنصاب وهي الأصنام التي كانوا يعبدونها ، والأزلام

—

(١) سورة البقرة ، آية ٢١٩ .

(٢) جامع البيان ، ٢١٠/٢ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٢٢٤/١١ ، والبيان ، ٥١٤/١٢ .

(٣) سورة النساء ، آية ٤٣ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٩٠ ،٩١ .

(٥) أسباب النزول ، ٢٣٨ ، وجامع البيان ، ٢٢/٧ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٨٧/٢ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٠٥/١٠ ، رقم ٣٦٥٣ ، و جامع الترمذي مع العارضة ، ١٤٥/٦ ، رقم ٣٠٦٠ ، و سنن النسائي ، ٦٨١/٨ ، رقم ٥٥٥٥ ، والمستدرك للحاكم ، ١٤٣/٤ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٨٥/٨ .

قال الترمذي :[فَذَكَرَ نحوه وهذا أصح من حديث محمد بن يوسف] .

وقال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ووافقه الذهبي .

ت / ٢٣٥ / ب

هي قداح كانوا يجيلونها (١) أمام آلهتهم في / حوائجهم ويتفاءلون بها (٢)**وقوله تعالى** ◌
⑤❄✦⇚❄✞⚐⚡✦⑥ ▦❄♦⬤✠▦•♦ ⑤✍⌧✸✞⚐❄"♊⊕⇨❄⁋∩♦ ⑤✞☹⊃
▦❄♦✦ᛟ❄✡✿✦ ⑩❄✦"♊⓿❄✦⊗✡➤♦ ⑤✍⌧🖫⇖✦•✦⊡➔✦↑✦
➔✦⑤✍⌧🖫⑨✦⇖⬅❄❄◻✪❄✦❄❄⑥💻⇩③ ◌ الْخَمْرِ
➔✦⑤✍⌧🖫⚐✦"♊⚐✡⬤✠ ◌(٣) يدل على التحريم لأن ما أوقع الشيطان فيه العداوة والبغضاء كان محرماً وما صد عن ذكر الله وعن الصلاة كان محرماً (٤) ، **وقوله** ◌
⇘❄✦↗✦⊗♊ ⑤✞☹⬅❷♦➤ ⋎♦⇸❄⓿❷❄✦↗♦↑⊃✦ ◌(٥) ليس هو على وجه التخيير وإنما خرج مخرج التهديد (٦) .

ومن جهة السنة ما روي في الصحيح عن عبدالله بن يوسف التنيسي (٧) عن مالك عن نافع عن ابن عمر **أن النبي ﷺ قال** [من شرب الخمر في الدنيا ولم يتب منها حرمها في الآخرة](٨) ،ويدل عليه أيضاً ما روى البخاري (٩) بإسناده عن أبي هريرة **أن** / **النبي ﷺ قال** [لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن

م / ١٦٤ / أ

---

(١) الإجالة : الإدارة .

مختار الصحاح ، ص٥٨ ، مادة (ج و ل) ، والمصباح المنير ، ١١٥/١ ، مادة (جال) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ٢١٥/٦ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٨٦/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ،

. ٧٧/٢

(٣) سورة المائدة ، آية ٩١ .

(٤) ينظر مغني المحتاج ، ٢٣١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٣/٤ .

(٥) سورة المائدة ، آية ٩١ .

(٦) أنوار التنزيل ، ١٤٢/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٨٢/١٣ ، والبيان ، ٥١٥/١٢ .

(٧) عبدالله بن يوسف التنيسي ، أبو محمد الكلاعي ، أصله من دمشق ، ثقة متقن ، من أثبت الناس في الموطأ ، من كبار العاشرة ، مات سنة ١٨.

تقريب التهذيب ، ٥٤٩/١ .

(٨) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٣/١٠ ، رقم ٥٥٧٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٧٢/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب عقوبة من شرب الخمر ولم يتب منها .

(٩) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي ، أبو عبدالله البخاري ، جبل الحفظ ، وإمام الدنيا في فقه الحديث ، من الحادية عشرة ، مات سنة ٥٦ ، في شوال ، وله اثنتان وستون سنة .

تقريب التهذيب ، ٥٥/٢ .

ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن](١) .

قال القاضي – رحمه الله – : وفيما رويت عن ابن سريج ينتزع منه عند شربها الإيمان (٢) ، وأيضاً ما **روى** البخاري بإسناده عن أبي هريرة **أن النبي ﷺ قال** [ليلة أسري بي أتيت بقدحين من خمر ولبن فنظرت إليهما فأخذت اللبن ، فقال جبريل : الحمد لله الذي وفقك للفطرة لو أخذت الخمر لغوت أمتك](٣) ، وأيضاً ما **روى** ابن عمر رضي الله عنه صعد المنبر فقال [أما بعد فإنه نزل تحريم الخمر وهو من خمسة من العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل](٤) ، ومعنى خامر العقل ستر العقل من خمار / المرأة الذي تستر به وجهها (٥) ، وأيضاً ما **روى** الشافعي عن مالك عن الزهري عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنهم وأرضاهم أنها قالت [سئل رسول الله ﷺ عن البتع فقال:كل شراب أسكر فهو حرام](٦) والبتع شراب يصنع من العسل (٧) ، **ورواه** الشافعي أيضاً عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة عن عائشة **أن النبي ﷺ قال**

ت / ٢٣٦ / أ

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٣/١٠ ، رقم ٥٥٧٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢/

٤١ ، كتاب الإيمان ، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي .

(٢) هذا لم أجده .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٣/١٠ ، رقم ٥٥٧٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٨٠/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب جواز شرب اللبن .

(٤) أخرج هذا الأثر البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٣٨/١٠ ، رقم ٥٥٨١ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٦٥/١٨ ، كتاب التفسير . ولفظ الأثر واللفظ للبخاري : عن ابن عمر رضي الله عنهما قال :[قام عمر على المنبر فقال ((أما بعد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة : العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير . والخمر ما خامر العقل))] .

(٥) النهاية في غريب الحديث ،٧٧/٢ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ، ص٤٦ .

(٦) مسند الإمام الشافعي مع مختصر المزني ، ٤٧٧/٩ ، وصحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٠/ ٤٤ ، رقم ٥٥٨٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦٩/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأنه كل خمر حرام .

(٧) غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٧٦/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٩٤/١ .

[كل شراب أسكر فهو حرام](١) .

وأما الإجماع فإن المسلمين أجمعوا على تحريم الخمر في عصرنا هذا وفي صدر الإسلام (٢) لم يخالف في ذلك إلا قدامة بن مظعون (٣) وعمرو بن معدي كرب (٤) لأنهما كانا يقولان هي مباحة حتى بين لهما الصحابة ذلك وفقّهوهما فرجعا عن قولهما (٥) .

واحتجا على ذلك **بقوله تعالى** ◌ ⌦✞"♊□⌖ ⇗⌖⌧✞⇘
⑤⍉⌧✞⇨✱⚪✡▦✱⊂↗ ⇩③⑤✓⌖⓫♦⬆⑤☠ ➔⌖⇗⌖▲✡⌧✱♦⬆⑤☠
⑤⍉⌧⌖⇨☺✱⁋⌧✡♌⌖✱✱⁋❶♑ ♋♦⓫✱⌖⑥♉♍ ➩✡✱"▲⌖⑥
⑤✞⇱✡▲♦✱⬆⑤☠❖ ⑤☀♦✠⭘✞⑤ ✓⌖⑥ ⑤⍉❸✱✞⇨⊘✱⌖⬆⑤☠
➔⌖✈⇩③⑤✓⌖⓫♦⬆⑤☠ ➔⌖⇗⌖▲✡⌧✱♦⬆⑤☠
⑤⍉⌧⌖⇨☺✱⁋⌧✡♌⌖✱✱⁋❶♑ ◌(٦) قالا وقد آمنا واتقينا فلا جناح علينا فيما طعمنا (٧) ، وكان عمرو بن معدي يحتج **بقوله تعالى** ◌ ➩✱⌖↗⌖⍉♊ ⑤✞☺←❷♦➢ ✓♦✈✱⓫❷✱⌖↗♦⬆⊃⌖ ◌(٨) وأنه خيرنا . **فقلنا** : لا ولو كان شربها حراماً لعقب ذلك بنكير .

(١) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٧/٢ ، رقم ١٣١٣ ، وصحيح البخاري مع فتح الباري ، ١/ ٤٢١ ، رقم ٢٤٢ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٧٠/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام .

(٢) مراتب الإجماع ، ص١١١ ، وحلية العلماء ، ٩٢/٨ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٣٦ .

(٣) قدامة بن مظعون القرشي . سبقت الترجمة له ، ص٢٢٤ .

(٤) عمرو بن معدي كرب عبدالله الزبيري المذحجي ، أبو ثور ، وكان إسلامه سنة تسع ، وقيل سنة عشر ، ولما توفي النبي ﷺ ارتد مع الأسود العنسي ، فلما رأى قدوم الأمداد من أبي بكر رضي الله عنه إلى اليمن عاد إلى الإسلام ، وقتل يوم القادسية ، وقيل بل مات سنة ٢١ هـ .
أسد الغابة ، ١٣٢/٤ ، والأعلام ، ٨٦/٥ .

(٥) حلية العلماء ، ٩٣/٨ ، والبيان ، ٥١٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٧٤/١١ .

(٦) سورة المائدة ، آية ٩٣ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ، ٢٢٤/٦ ، والبيان ، ٥١٧ ، والمغني ، ٣٢١/١٠ .

(٨) سورة المائدة ، آية ٩١ .

والدليل عليه جميع الآيات التي ذكرناها والأخبار التي رويناها (١) .

وأما ما احتج به الصحابة عليهما فهو أنهم ما قالوا **قوله تعالى** ﴿ ⌖□♊"✞⌧
☠⑤🠉♦⓿⌖⋎⑤③⇩ ↗◒❄▦✡○❄⚐✞⌧⍃⑤ ⬂✞⌫⌖⇗
♍ఌ⑥⌖❄⓿♦ღ ♑➊⁋❄❄⌖ღ✡⌫⁋❄☺⇨⌖⌧⍃⑤ ☠⑤🠉♦❄⌫✡⮙⌖⇗⌖➔
⮚✡❄"⮙⌖⑥ ◷✞⬁✡⮙♦❄🠉⑤☠❖ ﴾(٢) أنها عامة في جميع ما نطعم وهذه الآية خاصة في تحريم الخمر والأشياء التي ذكرها الله فيها والخاص يقضي به على العام (٣) .

والثاني : أن **قوله تعالى** ﴿ ⌖□♊"✞⌧ ⬂✞⌫⌖⇗ ↗◒❄▦✡○❄⚐✞⌧⍃⑤
♑➊⁋❄❄⌖ღ✡⌫⁋❄☺⇨⌖⌧⍃⑤ ☠⑤🠉♦❄⌫✡⮙⌖⇗⌖➔ ☠⑤🠉♦⓿⌖⋎⑤③⇩
ت / ٢٣٦ / ب
♍ఌ⑥⌖❄⓿♦ღ ⮚✡❄"⮙⌖⑥ ◷✞⬁✡⮙♦❄🠉⑤☠❖ ﴾(٤) إنما نزلت في أناس قتلوا وكانوا يشربونها قبل أن / ينزل تحريمها فأخبر الله تعالى أنه لا جناح عليهم في ذلك (٥) .

وأما الجواب عما احتج به عمرو بن معدي فهو أن قوله ﴿ ⮚❄⌖⬀⌖⬂♊ ⑤✞☺←❷♦⮘ ⋎♦✈❄⓿❷❄⌖⬀♦🠉⮌⌖ ﴾(٦) ليس على وجه التخيير وإنما هو على وجه التهديد لأن من توعد عبده ثم قال فهل أنت منتهٍ ؟ معناه أو لا عاقبتك كذلك قوله ﴿

⌖⊃⬆♦➚⌖❄❷⓿❄✈♦⮛ ⮚♦❷←☺✞⑤ ♊ᴓ⌖➚⌖❄⮚ ⓵(٧) فإن لم ينتهوا حلت بكم العقوبة لأن هذا تهدد .

والدليل على ذلك أنه قال في أولها ⓵ ⮚❄⌖⑥♋♋♊❄❷❄⌖⓿✡⑨♦⬆♦⬇♦ ⓵(٨) فأمر بالاجتناب (٩) .

---

(١) أي التي ذكرها في بداية كتاب الأشربة .

(٢) سورة المائدة ، آية ٩٣ .

(٣) ينظر الجامع لأحكام القرآن ، ٢٢٥/٦ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٢٥٣/٣ ، رقم ٥٢٨٩ ، والبيان ، ٥١٨/١٢ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٩٣ .

(٥) أسباب النزول ، ص٢٤١ ، وجامع البيان ، ٢٤/٧ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٨٨/٢ .

(٦) سورة المائدة ، آية ٩١ .

(٧) سورة المائدة ، آية ٩١ .

(٨) سورة المائدة ، آية ٩٠ .

(٩) أنوار التنزيل ، ١٤٢/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٨٢/١٣ ، والبيان ، ٥١٥/١٢ .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه (١) فإن الحد يجب لشرب القليل والكثير ولا فرق بين القليل والكثير (٢) والأصل في ذلك **ماروي أن النبي ﷺ** / **قال** [((من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاقتلوه)) قال كذلك في الدفعة الرابعة](٣) .

م / ١٦٤ / ب

قال الشافعي رحمه الله : والقتل منسوخ بلا خلاف (٤) .

والدليل عليه **ما روي** [**أن النبي ﷺ** أتى برجل قد شرب فأمر به فجلد ثم أتى به قد شرب فأمر به فجلد ثم أتى به قد شرب فأمر به فجلد ووضع القتل](٥) **وروي** [ورفع القتل](٦)ومن المعنى أن [كل] (٧) معصية لا يجب القتل بفعلها في المرة الأولى لا يجب

---

(١) أي من تحريم الخمر ، كما سبق ، ص٦٧٦ – وما بعدها .

(٢) التهذيب ، ٤٠٧/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٧٤/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٣/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٢/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٦/٩ ، وحاشية إعانة الطالبين ١٧٦/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢٠ .

(٣) روي هذا الحديث بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما .
ينظر سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٨٤/١٢ ، رقم ٤٤٥٨ ، و١٨٧ ، رقم ٤٤٦٠ ، وسنن النسائي ، ٧١٦/٨ ، رقم ٥٦٧٨ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٤١٠/٣ ، رقم ١٤٤٩ ، وسنن ابن ماجة ، ٦١/٢ ، رقم ٢٥٧٢ – ٢٥٧٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٣/٨ .
قال الترمذي :[سمعت محمداً يقول : حديث أبي صالح عن معاوية عن النبي ﷺ في هذا أصح من حديث أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ] .

(٤) الأم ، ١٩٩/٦ .

(٥) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٦/٢ ، رقم ١٣٠٣ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٣٨٠/٧ ، رقم ١٣٥٥١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٤/٨ .

(٦) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٩٠/١٢ ، رقم ٤٤٦١ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٣/ ٤١١ ، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد الرابعة فاقتلوه ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٣٨٠/٧ ، رقم ١٣٥٥٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٤/٨ .
قال الترمذي :[والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم لانعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث] .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

بها في المرة الثانية والثالثة أصله سائر المعاصي .

فصل

إذا ثبت هذا فإن الخمر (١) هو عصير العنب النيء الذي قد اشتد وقذف بزبده (٢) وأما ما عدا عصير العنب من سائر الأشربة التي تسكر فهل تسمى خمراً أم لا ؟ اختلف أصحابنا فذهب أكثرهم إلى أنها تسمى خمراً لأن عمر رضي الله عنه قال [والخمر ما خامر العقل](٣) وهذا المعنى موجود فيها وهو اختيار المزني (٤) / وقد ذكره في كتاب الأشربة في الرد على أبي جعفر[الوتلي](٥)(٦)(٧) ، **ومن أصحابنا من قال** : لا يسمى خمراً لأن

ت / ٢٣٧ / أ

الخمر اسم لعصير العنب فحسب غير أنهما في التحريم سواء فالخمر ثبت تحريمها بنص القرآن وسائر هذه الأشربة ثبت تحريمها بنص السنة (٨) . و هذا كما قلنا في الخنزير

---

(١) سوف يأتي تعريفه للخمر ، ص٧٠٦ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٧٦/١٣ ، وحلية العلماء ، ٩٣/٨ ، والبيان ، ٥١٤/١٢ ، و فتح العزيز ، ٢٧٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٨/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٣/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣٧/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٦٧٩.

(٤) مغني المحتاج ، ٢٣١/٤ ، و حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٩٥/٩ ، و حاشية الباجوري ، ٢٥٤/٢ .

(٥) في النسختين [التل] ، والتصويب من كتب التراجم ، كما في حاشية ٦ .

(٦) أبو جعفر محمد بن عبدالله الأبهري ، ويعرف بالأبهري الصغير وبالوتلي وبابن الخصاص الإمام العالم بالفقه وأصوله ، تفقه بأبي بكر الأبهري ، وسمع من أبي زيد المروزي ، وروى عنه جماعة منهم الأصيلي ، من مصنفاته : ((كتاب كبير في مسائل الخلاف)) ، و ((كتاب تعليق المختصر الكبير)) ، و ((كتاب في الرد على ابن علية فيما أنكره على مالك)) . مات سنة ٣٦٥ هـ .

الديباج المذهب ، ٢١١/٢ ، وشجرة النور الزكية ، ١٣٥/١ .

(٧) هذا الكتاب لم أجد من تكلم عنه حتى أعرف به .

(٨) قال العمراني :[وهو قول أكثر أصحابنا] .

البيان ، ٥٢١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٧٥/١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣٧/٢ .

أنه ثبت تحريمه بالقرآن وكل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع ثبت تحريمه بالسنة (١) . كذلك هاهنا مثله هذا شرح مذهبنا **وبه قال مالك** (٢) **والأوزاعي** (٣) **وأحمد** (٤) **وإسحاق** (٥) **وداود** (٦) .

وقال أبو حنيفة : في عصير العنب الذي قد اشتد وقذف بزبده مثل قولنا (٧) وأما إذا طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فهو حلال مالم يسكر فإن أسكر كثيره فذلك القدر الذي أسكره حرام كقوله في النبيذ (٨) ، وأما إذا طبخ فلم يذهب ثلثاه فهو حرام وأما التمر والزبيب إذا اشتد فإنه ينظر فإن كان نقيعاً (٩)لم يطبخ فهو حرام وإن طبخ ولو غلية واحدة

فهو حلال إلى الحد الذي لا يسكر وأما المتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة ومن سائر الفواكه فهو حلال سواء كان نقيعاً أو مطبوخاً والسكر من الجميع حرام (١٠)

---

(١) كفاية الأخيار ، ٢٥٥/٢ ، ومغني المحتاج ، ٣٧٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٤٤ .

(٢) المعونة ، ٧٠٩/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٧ ، والثمر الداني ، ص٣٤٦ .

(٣) البيان ، ٥١٩/١٢ ، وفتح الباري ، ٥٢/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٧٨/٨ .

(٤) المغني ، ٣٢٣/١٠ –٣٢٤ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٩٧/٥ ، ٧٠٢ ، والروض المربع ، ص ٣٤٨ .

(٥) البيان ، ٥١٩/١٢ ، والمغني ، ٣٢٣/١٠ ، وفتح الباري ، ٥٢/١٠ .

(٦) المحلى ، ١١٣/٨ .

(٧) البداية مع نتائج الأفكار ، ١٠٤/١٠ ، وتكملة البحر الرائق ، ٢٤٧/٨ ، والكتاب مع اللباب ، ٢١٣/٣ .

(٨) النبيذ : شراب مسكر يتخذ من عصير العنب أو التمر أو غيرهما ، سمي بذلك لأنه ينبذ أي يطرح ويترك حتى يختمر .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٤٦ ، والمعجم الوسيط ، ٨٩٧/٢ ، مادة (نبذ) .

(٩) النقيع : شراب يتخذ من الزبيب والتمر ينقع في الماء من غير طبخ .

تهذيب الأسماء واللغات الجزء الثاني من القسم الثاني ، ١٧٢/٣ ، و معجم المقاييس في اللغة ، ص١٠٤٥ ، مادة (نقع) .

(١٠) مختصر اختلاف العلماء ، ٣٦٥/٤ ، والمبسوط ، ٤/٢٥ ، وبدائع الصنائع ، ١١٤/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٤٥/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٥٧١/٢ ، واللباب ، ٢١٥/٣ .

واحتج من نصره قوله **بقوله تعالى** ﴿ ... النَّخِيلِ ... تَتَّخِذُونَ ... ﴾(١) . **قالوا** : والسَّكَر هو مصدر (٢) أقيم هاهنا مقام الاسم والاسم هو الشرب والعرب تقيم المصدر وتجعله في موضع الاسم كثيراً (٣) وذلك مثل **قوله تعالى** ﴿ ... ﴾(٤) والغور مصدر وأراد

ت / ٢٣٧ / ب

/ غائراً فأقام المصدر مقام الاسم (٥) . **قالوا** : فالله تعالى امتن علينا بأن جعل لنا من ثمرات النخيل والأعناب ما نتخذ منه شراباً ولا يجوز أن يمتن علينا بما هو محرم (٦) .

ومن جهة السنة ما روى أبي مسعود البدري الأنصاري [**أن النبي ﷺ** كان يطوف بالبيت فعطش فاستسقى فجاؤه بنبيذ من السقاية فشمه وقطب وجهه ثم دعا بذنوب من ماء زمزم فصبه عليه وشربه](٧) .**فوجه الدليل** من هذا أنه قطب لشربه وأنه كسره بالماء (٨) وعندكم إذا كسر بالماء لا يحل شربه (٩) ، وأيضاً ما **روى** عبدالله بن عباس

---

(١) سورة النحل ، آية ٦٧ .

(٢) المصدر : صيغة أسمية تدل على الحدث فقط .
المعجم الوسيط ، ٥١٠/٢ ، مادة (صدر) .

(٣) وسوف يأتي ذكره لذلك ص٧١٥ .

(٤) سورة تبارك ، آية ٣٠ .

(٥) جامع البيان ، ٩/٢٩ ، وأنوار التنزيل ، ٢٣٢/٥ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٢٦٤/٥ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ، ٤٦٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١١٦/١٠ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٧٩/٣ .

(٧) سنن النسائي ، ٧٣٠/٨ ، رقم ٥٧١٩ ، وسنن الدار قطني ، ١٥١/٤، رقم ٤٦٤٩ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٨٦/٥ ، رقم ٤ .
قال النسائي :[وهذا خبر ضعيف لأن يحيى بن يمان انفرد به دون أصحاب سفيان ، ويحيى بن يمان لا يحتج بحديثه لسوء حفظه وكثرة خطئه] .
وينظر نصب الراية ، ٣٠٨/٤ ، وفتح الباري ، ٤٤/١٠ .

(٨) المبسوط ، ٧/٢٤ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١١٦/١٠ .

(٩) ينظر مغني المحتاج ، ٢٣١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ ، و حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٩٥/٩ .

رضي الله عنهما [**أن النبي ﷺ** كان ينبذ له / الزبيب فيشربه من يومه ومن الغد وبعد الغد فإذا كان مساء الليلة الثالثة أمر به فيسقى الخدم أو يهراق](١).**قالوا** : وما جاز أن يسقي الخدم جاز لنا شربه لأنه لا يجوز أن يسقهم ما لا يحل شربه ، وأيضاً ما **روى** عبدالله بن عمر م / ١٦٥ / أ

أن النبي ﷺ قال [انظروا هذه الظروف (٢) فما اغتلم (٣) عليكم منها فاقطعوا متونها بالماء](٤) ، وأيضاً ما **روى** عبد الله بن بريدة **أن النبي ﷺ قال** [إن

(١) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٧٣/١٣ – وما بعدها ، كتاب الأشربة ، باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً . بألفاظ متقاربة .

(٢) الظروف : جمع ظرف ، والظرف هو الوعاء الذي يوضع فيه النبيذ .

ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٨٢/٢ ، والمصباح المنير ، ٣٨٥/٢ ، مادة (الظرف) .

(٣) اغتلم : إي إذا جاوزت حدها الذي لا يسكر إلى حدها الذي يسكر .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٨٢/٣ ، ولسان العرب ، ٤٤٠/١٢ ، مادة (غلم) .

(٤) سنن النسائي ، ٧٢٨/٨ ، رقم ٥٧١٠ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٨٦/٥ ، رقم ٣ ، وشرح معاني الآثار ، ٢١٩/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٠٥/٨ .

قال البيهقي :[وهذا حديث يعرف بعبدالملك بن نافع هذا وهو رجل مجهول اختلفوا في اسمه واسم أبيه فقيل هكذا ، وقيل : عبدالملك بن القعقاع ، وقيل : ابن أبي القعقاع ، وقيل : مالك بن القعقاع] .

السنن الكبرى ، ٣٠٥/٨ ، وسنن النسائي ، ٧٢٨/٨ ، ونصب الراية ، ٣٠٨/٤ ، والدراية ، ٢٥١/٢ .

الظروف لا تحرم شيئاً فاشربوا ولا تسكروا](١) ، وأيضاً **ما روى** الكلبي (٢) عن أبي صالح (٣) عن ابن عباس أنه قال [إذا شربت تسعة أقداح فلم تسكر فهو حلال وإن شربت العاشر فسكرت فهو حرام](٤) ولا يجوز أن يقول هذا إلا توقيفاً ، وأيضاً **ما روي** عن عمر

ت / ٢٣٨ / أ

رضي الله عنه أنه كان يقول [إنا نشرب / هذا النبيذ الشديد ليقطّع لحم الجزور في بطوننا](٥) **وروي** [أنه أتى بشارب فجلده ، فقال : إنما شربت من

---

(١) سنن النسائي ، ٧٢٢/٨ ، رقم ٥٦٩٣ ، وسنن الدار قطني ، ١٤٧/٤، رقم ٤٦٣٠ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٩٤/٥ ، رقم ١ ، وشرح معاني الآثار ، ٢٢٨/٤ ، والمعجم الكبير للطبراني ١٩٨/٢٢ ، رقم ٥٢٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٨/٨ .

قال النسائي :[هذا حديث منكر غلط فيه أبو الأحوص سلام بن سليم ، وقال أحمد بن حنبل : كان أبو الأحوص يخطيء في هذا الحديث] .

وينظر السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٨/٨ ، والدراية ، ٢٥٢/٢ .

وقال أبو زرعة :[وهم أبو الأحوص فقال : عن سماك عن القاسم عن أبيه عن أبي بردة ، فقلب من الإسناد موضعاً و صحف موضعاً ، أما القلب ، فقوله : عن أبي بردة ، أراد عن ابن بريدة ، وأفحش من ذلك من ذلك تصحيفه لمتنه :((اشربوا في الظروف ولا تسكروا)) و قد روى هذا الحديث عن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ :((و نهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء ، فاشربوا في الأسقية ولا تشربوا مسكراً] .

العلل لابن أبي حاتم ، ٢٤/٢ ، ونصب الراية ، ٣٠٩/٤ .

(٢) محمد بن السائب بن بشر ، الكلبي ، أبو النضر الكوفي ، النسابة المفسر ، متهم بالكذب ، ورمي بالرفض ، من السادسة ، مات سنة ٤٦ .

تقريب التهذيب ، ٧٨/٢ .

(٣) باذام ، ويقال : باذان ، أبو صالح ، مولى أم هانئ ، ضعيف يرسل ، من الثالثة .

تقريب التهذيب ، ١٢١/١ .

(٤) هذا الأثر لم أجده إلا في أحكام القرآن للجصاص ، ٤٦٣/٢ ، والحاوي الكبير ، ٣٩٠/١٣ .

(٥) سنن الدار قطني ، ١٤٨/٤ ، رقم ٤٦٣٥ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٩/٨ ، و المصنف لابن أبي شيبة ، ٤٨٧/٥ ، رقم ١١ .

أدواتك (١) ، فقال له :لم أجلدك للشرب ولكن جلدتك للسكر](٢) ، وأيضاً **ما روي** عن عبدالله بن مسعود أنه كان يقول [حضرت [تحريم](٣) النبيذ كما حضرتم وحضرت تحليل النبيذ كما حضرتم فحفظت ونسيتم](٤) . **ومن المعنى قالوا** : ولأن أهل المدينة بهم من الحاجة إلى العلم بتحريم النبيذ أكثر من حاجتهم إلى العلم بتحريم الخمر لأن أشربتهم

كلها من التمر والخمر إنما كانت تجلب إليهم من الشام والطائف وبابل (٥) يدل على ذلك قول الأعشى (٦):

---

(١) الإدواة : بالكسر إناء صغير من جلد يتخذ للماء ، وجمعها أداوى .
النهاية في غريب الحديث ، ٣٣/١ ، والمعجم الوسيط ، ١٠/١ ، مادة (أدا) .

(٢) سنن الدار قطني ، ١٤٩/٤ ، رقم ٤٦٣٩ ، ونصب الراية ، ٣٥٠/٣ .
قال الدار قطني :[لا يثبت هذا ، وقال ابن المديني : سعيد بن ذي لعوة مجهول] .
وينظر نصب الراية ، ٣/ ٣٥٠ ، والدراية ، ١٠٥/٢ .

(٣) في [م] [تحليم] .

(٤) هذا الأثر لم أجده إلا في المبسوط ، ١٢/٢٤ ، والحاوي الكبير ، ٣٨٩/١٣ .

(٥) بابل : اسم ناحية منها الكوفة ينسب إليها السحر ، والخمر ، وكان الفرات يجري ببابل حتى صرفه بخت نصَّر إلى موضعه الآن مخافة أن يهدم عليه سور المدينة ، لأنه كان يجري معه ، وببابل اسم مشتق من المشتري ، لأن بابل باللسان البابلي الأول اسم للمشتري .
معجم البلدان ، ٣٠٩/١ ، ومراصد الاطلاع ، ١٤٥/١ .

(٦) ميمون بن قيس بن جندل ، أبو بصير ، المعروف بأعشى قيس ، والأعشى الكبير ، وأحد أصحاب المعلقات وليس أحد ممن عرف قبله أكثر شعراً منه ، وكان يغنى بشعره ، فسمى صنَّاجة العرب . عاش عمراً طويلاً ، وأدرك الإسلام ولم يسلم ، ولقب بالأعشى لضعف بصره وعمي في أواخر عمره . مات سنة ٧ هـ .
كشف النقاب عن الأسماء والألقاب ، ٩٢/١ ، والأعلام ، ٣٤١/٧ .

وسبيئة (١) قد عتقتها بابل سلبتها جريالها (٢)

فقيل له كيف سلبتها جريا لها ؟ فقال : شربتها حمراء فبلتها بيضاء (٣) ، قالوا : فإذا كانت حاجتهم إلى علم ذلك أهم كان يجب أن يسألوا عن ذلك وينقلوا نقلاً متواتراً ويستفيض ولما لم ينقل ولم يستفيض دل ذلك على إباحته ، قالوا : ولأن الأصل في الخمر كان الإباحة فلما

تواتر النقل واستفاض بالتحريم عدلنا عن ذلك الأصل ولم يعدل بإخبار الآحاد كذلك ، أيضاً النبيذ الأصل فيه الإباحة فلا يعدل عنه بخبر الواحد حتى [يتواتر الآحاد] (٤) ويستفيض ذلك فيزول عما كنا عليه في الأصل (٥) ، قالوا : ولأن الله تعالى وعدنا بها في الآخرة ووصف لذتها وكان ما وعدنا به في الآخرة جعل لنا في الدنيا ما هو من جنسه لنذوق لذته فرغب في العمل لما وعد به في الآخرة كما **قال تعالى** ◑ ➔⌖⌧✞♌♊⌸♑ ◷✞❄♏♊⦿⌧ ⮛✡➝⮙⌖➝⑥ ▦❄⌖✸❄◘❷❄⌖⬈⬙⬆⮌⌖ ◷ (٦) فقد جعل لنا في الدنيا مما هو من جنسه ليستدل بلذته على ما وعد به كذلك يجب أن يكون هاهنا مثله (٧) والله أعلم بالصواب [٨] / .

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه في هذه المسألة من ثلاثة طرق أحدها أنا ندل على أن النبيذ يقع عليه اسم الخمر التي ثبت تحريمها بنص القرآن .

---

(١) سبيئة : أصلها من سَبَى عدوه . سبياً ، وسباءً : أسره ، ويقال في الخمر خاصة : سبأتها بالهمزة إذا جلبتها من أرض إلى أرض فهي سبيئة .

المصباح المنير ، ٢٦٥/١ ، مادة (سبيت) ، والمعجم الوسيط ، ٤١٥/١ ، مادة (سبى) .

(٢) ورد ذكره في ديوان الأعشى ، ص١٥٠ ، بلفظ :

وسَبيئةٍ مما تُعتِّقُ بابلٌ   كَدَمِ الذَّبِيح سَلَبتُها جِرْيالَهَا .

(٣) ينظر معجم المقاييس في اللغة ، ٢١٠ ، مادة (جرل) ، ولسان العرب ، ١٠٨/١١ ، مادة (جرل) .

(٤) في [ت] [تتواتر الأخبار] .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ، ٣٢٦/١ ، والحاوي الكبير ، ٣٩٠/١٣ .

(٦) سورة الواقعة ، آية ٢١ .

(٧) المبسوط ، ٦١/٢٤ .

(٨) ما بين المعقوفتين بياض في [م] .

والثاني : أنا ندل على أ نه محرم كتحريم الخمر ولا فرق بينهما في ذلك .

والثالث : أنا ندل على أن الخمر معللة وأن تحريمها لعلة [لا أنها](١) حرمت لاسمها خمراً فالدليل على أن النبيذ يقع عليه اسم الخمر المجمع على تحريمه / **ما روى** الشعبي عن نافع   م / ١٦٥ / ب

عن عبدالله بن عمر **أن النبي ﷺ قال [[** كل **]**(٢) مسكر خمر وكل خمر حرام](٣) **قالوا** :فهذا الحديث لا يجوز لكم الاحتجاج به لأن أبا بكر الرازي روى عن [أبي](٤) الحسن الكرخي عن ابن عون الفرائضي (٥) عن [عباس الدوري](٦)(٧) عن يحيى بن معين (٨)أنه قال: [ثلاثة أحاديث لا تثبت ((كل مسكر خمر))(٩) و ((لا نكاح إلا

---

(١) في [م] [لأنها] .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٧٢/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر و أن كل خمر حرام .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والتصويب من ترجمته كما سبق ، ص٦٣٨

(٥) لم أجد له ترجمة .

(٦) في [ت] [ابن عباس رضي الله عنه] و المثبت في [م] [ابن عباس الدوري] ، و التصويب من ترجمته كما في حاشية ٧ .

(٧) عباس بن محمد بن حاتم الدوري ، أبو الفضل البغدادي ، خوارزمي الأصل ، ثقة حافظ ، من الحادية عشرة ، مات سنة ٧١ ، وقد بلغ ثمانياً وثمانين سنة .
تقريب التهذيب ، ٤٧٥/١ .

(٨) يحيى بن معين بن عون الغطفاني ، أبو زكريا البغدادي ، ثقة حافظ مشهور ، إمام الجرح والتعديل ، من العاشرة مات سنة ٣٣ بالمدينة النبوية ، وله بضع وسبعون سنة .
تقريب التهذيب ، ٣١٦/٢ .

(٩) تنظر حاشية ٣ .

بولي))(١) و((من مس ذكره فليتوضأ))(٢)](٣)

والجواب أنا قد أجمعنا على أن من طعن في حديث لم يقبل منه حتى يبين لأي علة طعن فيه (٤) ، **قالوا** : العلة فيه أن يحيى بن معين لم يقع له هنا مسنداً (٥) إلى النبي ﷺ

—

(١) مسند الإمام أحمد ، ٥٧٣/٥ ، رقم ٢٠٧١ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٢٢/٣ ، رقم ١١٠٣ ، وسنن ابن ماجة ، ٥٩٠/١ ، رقم ١٨٨١ ، وسنن الدار قطني ، ١٣٥/٣ ، رقم ٣٤٧٤ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ١٥٤/٦ ، رقم ٤٠٧١ ، والمستدرك للحاكم ، ١٦٩/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٠٧/٧ ، وجميعهم أخرجوه عن أبي موسى .

قال الترمذي :[ورواية هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى عن النبي ﷺ : ((لا نكاح إلا بولي)) عندي أصح] .

وقال الحاكم بعد أن ذكر عدة أسانيد لحديث ((لا نكاح إلا بوالي)) ، وكان مدارها على إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى قال الحاكم :[هذه الأسانيد كلها صحيحة] ، ووافقه الذهبي .

وينظر السنن الكبرى للبيهقي ، ١٠٨/٧ ، وإرواء الغليل ، ٢٣٧/٦ .

(٢) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٢٧/١ ، رقم ٨٧ ، مسند الإمام أحمد ، ٥٥٥/٧ ، رقم ٢٦٧٤٩ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٠٧/١ ، رقم ١٧٩ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ١١١/١ ، رقم ٨٢ ، وسنن النسائي ، ١٠٨/١ ، رقم ١٦٣ ، وسنن ابن ماجة ، ١٥٨/١ ، رقم ٤٧٩ ، وصحيح ابن خزيمة ، ٢٢/١ ، رقم ٣٣ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٢٢٢/٢ ، رقم ١١١٣ .

قال الترمذي :[هذا حديث صحيح] .

وينظر التلخيص الحبير ، ٢١٤/١ ، وإرواء الغليل ، ١٥٠/١ .

(٣) المبسوط ، ٦١/٢٤ ، والهداية مع نتائج الأفكار ، ١٠٨/١٠ ، و نصب الراية ، ٢٩٥/٤ ، و الحاوي الكبير ، ٣٩١/١٣ .

(٤) أصول السرخسي ، ١١/٢ ، والتقرير والتحبير ، ٢٥٨/٢ ، والمستصفى ، ١٩١/١ ، والأحكام في أصول الأحكام ، ٩٨/٢ .

(٥) المسند : هو الذي اتصل إسناده من راويه إلى منتهاه .

مقدمة ابن الصلاح ، ص٤٠ ، واختصار علوم الحديث مع الباعث الحثيث ، ص٤٤. .

وإنما أسنده عبدالله بن عمر العمري (١) [عن نافع عن ابن عمر](٢) ، والصحيح ما رواه عبيدالله بن عمر العمري (٣) هو أوثق من عبدالله فرواه عن نافع عن ابن عمر من قوله

موقوفاً عليه (٤) والحديث إذا روي تارة مرسلاً [و](٥) تارة مسنداً دل ذلك على تأكده عندكم فتارة يسأل الراوي فيفتي به وتارة يحدث به فيسنده عن النبي ﷺ (٦) .

وجواب آخر وهو أنه إن لم يكن وقع ليحيي مسنداً فقد وقع لمن هو أجل منه وأثبت في الحديث / وهو أحمد بن حنبل وذكره في صدر كتابه الذي صنفه في الأشربة فروى هذا الحديث بإسناده عن أيوب السختياني (٧) عن نافع عن ابن عمر و بإسناده عن أبي معشر

ت / **٢٣٩** / أ

---

(١) عبدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، أبو عبدالرحمن ، العمري المدني ، ضعيف ، عابد ، من السابعة ، مات سنة ٧١ ، قيل : بعدها .
تقريب التهذيب ، ٥١٦/١ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) عبيدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، العُمَري ، المدني ، أبو عثمان ، ثقة ثبت ، قدمه أحمد بن صالح على مالك ، في نافع ، وقدمه ابن معين في القاسم عن عائشة ، على الزهري عن عروة عنها ، من الخامسة ، مات سنة بضع وأربعين .
تقريب التهذيب ، ٦٣٧/١ .

(٤) وقد أخرج هذا الحديث موقوف على ابن عمر الشافعي في ترتيب المسند ، ٣٠٨/٢ ، رقم ١٣١٦ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٥/ ٤٦٩ ، رقم ٣ ، و البيهقي في السنن الكبرى ، ٨/ ٢٩٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) ينظر الرسالة ، ص٣٠١ ، والأحكام في أصول الأحكام ، ١٣٦/٢ ، ونهاية السول بهامش التقرير والتحبير ، ١٣٨/٢ .

(٧) أيوب بن أبي تميمة ، كيسان السختياني ، أبو بكر البصري ، ثقة ثبت حجة ، من كبار الفقهاء العباد ، من الخامسة ، مات سنة ١٣١ ، وله خمس وستون .
تقريب التهذيب ، ١١٦/١ .

المدني (١) عن نافع عن ابن عمر وكل هؤلاء رووه عن ابن عمر عن النبي ﷺ (٢) وما أوقفه أحد منهم عليه بل كلهم رووه [مرفوعاً] (٣) ويحيى بن معين كان كثير الثلب (٤) للرجال وكان يطعن في الرجل وروايته صحيحة (٥) ولهذا [٦] قال فيه بعضهم :

ولابن معين في الرجال مقالة   سيسأل عنها والحساب طويل (٧)

وجواب آخر وهو أن رجاء بن المرجي المروزي الحافظ (٨) روى عن [ابن

---

(١) نجيح بن عبدالرحمن السندي المدني ، أبو معشر ، مشهور بكنيته ، ضعيف ، من السادسة ، أسن وأختلط ، مات سنة ١٧٠ ، ويقال كان اسمه عبدالرحمن بن الوليد بن هلال .

تقريب التهذيب ، ٢٤١/٢ .

(٢) كتاب الأشربة ، ص١٠ ، رقم ٢٦ ، وص١٨ ، رقم ٧٤ ، ٧٥ .

(٣) في النسختين [موقوفاً] ، ولعل الصواب ما أثبت حتى يستقيم المعنى .

(٤) الثلب : ثَلَبَه يَثْلِبُه ثَلْباً : لامه وعابه وصرَّح بالعيب .

معجم المقاييس في اللغة ، ص١٨٥ ، مادة (ثلب) ، ولسان العرب ، ٢٤١/١ ، مادة (ثلب)

(٥) هذا تجنٍ على هذا الإمام الجليل ، والذي وصفه الإمام الذهبي بأنه : شيخ المحدثين ، و قال ابن المديني : انتهى علم الحجاز إلى الزهري ، وعمرو ، وانتهى علم هؤلاء إلى ابن معين ، وقال الإمام أحمد : السماع مع يحيى بن معين شفاء لما في الصدور ، وقال أيضاً : هنا رجل خلقه الله لهذا الشأن يظهر كذب الكذابين ، وقال أبو حاتم الرازي : إذا رأيت من يبغض يحيى بن معين فاعلم أنه كذاب .

ينظر سير أعلام النبلاء ، ٧١/١١ ، وما بعدها .

(٦) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٧) ذكره في الكفاية في علم الرواية ، ص٣٨ ، ومعجم البلدان ، ٣٢٥/١ ، بلفظ :

ولابن معين في الرجال مقالة   سيسأل عنها والمليك شهيدُ

وذكره في الوافي بالوفيات ، ١٠٠/٢٩ ، بلفظ :

ولابن معين في الرجال مقالة   تَقَدَّمه فيها شريك ومالك

ونسبوه إلى بكر بن حماد المغربي .

(٨) رجاء بن مُرجَّى الغفاري ، المروزي ، نزيل سمرقند حافظ ثقة ، من الحادية عشرة ، مات سنة ٤٩ .

تقريب التهذيب ، ٢٩٩/١ .

شمّيل](١)(٢) عن محمد بن عمرو (٣) عن أبي سلمة (٤) عن ابن عمر **أن النبي ﷺ قال** [كل مسكر خمر وكل مسكر حرام](٥) . **قالوا** : فيحتمل قوله كل مسكر خمر أي مثل الخمر فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه والعرب تفعل ذلك كثيراً (٦) **كقوله تعالى** ⑥☓❄❄➚❄❄♦☆⬄●❄⌖⇗ ❆➔⚐✞❶⌖☙⌖➔ ⓘ

⑤⌦⌧⅄❄❄☓✞⅄⌖❄❄❄⌖⬆⌖⌂⓿⇧ ➔⌖⑤⌂⇳②✞☹☹⊙♊¤⇧ ⓘ (٧) **وكقوله**

سبحانه ⓘ ➷❄❄⌖✸⌖❄❄⌖●⌘⑩♦⬆➲⌖ ✸♦● ⬄⑦⇨ ⑤⌂⌧🖫➚⌘”⏶♑ ⓘ(٨) وأراد مثل عرض السماوات والأرض مثل شرب الهيم (٩) **قالوا** : ويدل عليه من الشعر قول مجنون بني عامر (١٠) :

---

(١) في المخطوط [شميل] والتصويب من ترجمته كما في حاشية ٢ .

(٢) النضر بن شمّيل ، المازني ، أبو الحسن النحوي ، نزيل مرو ، ثقة ثبت ، من كبار التاسعة ، مات سنة ٢٠٤ ، وله اثنتان وثمانون .

تقريب التهذيب ، ٢٤٥/٢ .

(٣) محمد بن عمرو بن علقمة المدني . سبقت ترجمته ، ص٣٨٦.

(٤) أبو سلمة بن عبدالرحمن . سبقت ترجمته ، ص٣٨٤ .

(٥) هذا الإسناد الذي ذكره الطبري هنا لم أعثر عليه بكامله ، وإنما أقرب ما وجدت هو :

ما روى محمد بن عمرو عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال :[كل مسكر خمر وكل مسكر حرام] .

مسند الإمام أحمد ، ٢٤٣/٢ ، رقم ٥٧٨٦ ، والمسند لأبي يعلى ، ٤٧٠/٩ ، رقم ٢٠٧ ، و شرح معاني الآثار ، ٢١٥/٤ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٢٥٦/١٢ ، رقم ١٣٢٦٨ .

والحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٧٢/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام . باللفظ الذي ذكره الطبري هنا . عن ابن عمر .

(٦) المبسوط ، ١٦/٢٤ ، وفتح القدير ، ٢٩١/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٤٤/٦ .

(٧) سورة آل عمران ، آية ١٣٣ .

(٨) سورة الواقعة ، آية ٥٥ .

(٩) الجامع لأحكام القرآن ، ١٩٣/٤ ، وأنوار التنزيل ، ٨٣/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٥٣/٥.

(١٠)قيس بن الملوح بن مزاحم العامري ، المعروف بمجنون ليلى . شاعر من المتيمين ، من أهل نجد ، لقب بالمجنون لهيامه في حب ليلى ، وقد نشأ معها إلى أن كبرت فحجبها أبوها ، فهام على

وجهه وساح في البلاد كالشام ونجد والحجاز ، ووجد ملقى بين أحجار وهو ميت فحمل إلى

فعيناك عيناها (١) أراد مثل عينيها

وقول الآخر (٢)

فلا تحسبوا هنداً لها الغدر وحدها   سجية (٣) نفس كل غانية (٤)(٥) هند

وأراد كل غانية مثل هند كذلك في هذا الخبر حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه قلنا كلام رسول الله ﷺ يجب حمله / على الحقيقة دون المجاز لا سيما والكلام إذا كان له حقيقة ومجاز لم يجز حمله على المجاز دون الحقيقة إلا بدليل وفي المواضع التي ذكروها قام الدليل على المجاز فيها لأنا نعلم أن السماوات والأرض ليستا عرض الجنة ولا بد من إضمار مثل (٦) فكذلك / جيد (٧)الظبية وعيناها ليس هما جيد ليلى (٨) وعينها فلا بد

ت / ٢٣٩ / ب

م / ١٦٦ / أ

= أهله ، وكان موته سنة ٦٨ هـ .

هدية العارفين ، ٥/٨٣٦ ، ومعجم المؤلفين ، ٢/٦٦١ .

(١) فعَيْناكِ عَيْناها وجِيدُكِ جِيدُها   سِوى أنَّ عظمَ السَّاقِ مِنْكِ دَقِيقُ

لسان العرب ، ٨/١٣٦ ، مادة (روع) .

(٢) البيت لأبي تمام ، ينظر ديوانه بشرح الخطيب التبريزي ، ٢/٨١ .

(٣) السجية : الخُلُقُ والطبيعة .

مختار الصحاح ، ص١٣١ ، مادة (س ج ا) ، والمعجم الوسيط ، ١/٤١٨ ، مادة (سجا) .

(٤) غانية : إذا استغنت وأجزأت .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٨١٥ ، مادة (غني) ، والمصباح المنير ، ٢/٤٥٥ ، مادة (الغنة).

(٥) ورد هذا البيت في ديوان أبي تمام بشرح الخطيب التبريزي ، ٢/٨١ ، بلفظ :

فلا تَحْسبا هنداً لها الغدرُ وحدها   سجيَّة نفسٍ كلُّ غانيةٍ هندُ .

(٦) جامع البيان ، ٤/٦٠ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٤/١٩٤ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١/٤٦٣.

(٧) الجيد : العنق .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٢٣١ ، مادة (جيد) ، والمصباح المنير ، ١/١١٦ ، مادة (الجيد)

(٨) ليلى بنت مهدي بن سعد ، أم مالك العامرية ، من بني كعب بن ربيعة : صاحبة ((المجنون)) قيس بن الملوح ، وفي وجودهما شك كبير ، وقيل في ابتداء حبهما : إنهما نشاءا صغيرين يرعيان الغنم ، والقائلون بأن قصتهما غير مخترعة يذكرون أن ((المجنون)) مات سنة ٦٨ هـ ويقول بعضهم : توفيت ((ليلى)) قبله .

سير أعلام النبلاء ، ٥/٤ ، والأعلام ، ٢٤٩/٥ .

من مثل هاهنا وليس كذلك في الخبر فإنه ليس بنا حاجة و لا دل الدليل على أنه أراد به ذلك ولا الحاجة داعية إليه فهو على ظاهره (١) ، وأيضاً فإنه لما لم يجز أن يقال في قوله :[وكل مسكر حرام](٢) أنه أراد به مثل الحرام كذلك لا يجوز أن يقال أراد بقوله :[كل مسكر خمر](٣) أي مثل الخمر (٤) . **قالوا** : فلا نسلم أنه حقيقة فيه بل هو مجاز ويدل على ذلك أنه يحسن نفيه والحقائق لا يصح نفيها ولا يحسن ذلك لأن الإنسان يحسن منه أن يقول لابن ابنه ليس هو ابني وإنما هو ابن ابني ولجده ليس هو أبي بل أبو أبي ولا يحسن أن يقول لابنه الذي هو من صلبه ليس هو ابني ولا لأبيه ليس هو أبي [لأن الحقيقة لا يدخلها النفي] (٥) ، وهاهنا يحسن أن يقال ليس هو خمراً وإنما هو نبيذ (٦). **قلنا**: لا نسلم أنه يصح نفيه ومتى قال قائل أنه ليس بخمر وإنما هو نبيذ يقال له أخطأت في قولك أنه ليس بخمر وأصبت في [قولك](٧) إنه نبيذ (٨) ، وهذا كما أجمعنا نحن وإياكم على أن المتخذ من العسل يسمى البتع ، **فلو قال**:أنه ليس نبيذ وإنما هو بتع ، **قلنا** : أخطأت في قولك أنه ليس بنبيذ وأصبت في قولك أنه بتع وكذلك ما اتخذ من الحنطة والشعير **إذا قال** : ليس هو بخمر وإنما / هو مزر نقول أخطأت في قولك ليس هو خمر[وأصبت في قولك هو مزر ، وكذلك السكركة وهو ما اتخذ من الأرز ، **إذا قال** : ليس هو خمراً](٩) وإنما

ت / ٢٤٠ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٩١/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٧٥/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٢/٤ .
(٢) سبق تخريجه ، ص٦٩٤ .
(٣) سبق تخريجه ، ص٦٩٤ .
(٤) عارضة الأحوذي ، ٢٨٠/٤ ، وفتح الباري ، ٥٢/١٠ ، وفيض القدير ، ٣٠/٥ .
(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .
(٦) أحكام القرآن للجصاص ، ٣٢٧/١ ، والمبسوط ، ١٥/٢٤ ، وتبيين الحقائق ، ٤٤/٦ .
(٧) في [م] [قوله] .
(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٩٢/١٣ ، والبيان ، ٥٢١/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣٧/٢ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

هو سكركة . **نقول** : أخطأت في قولك ليس هو خمراً وأصبت في قولك هو سكركة (١) فالشيء قد يكون له أسماء مختلفة وهذا اختلاف في الاسم كما إذا قال إنسان هذا الطعام ليس هو حباً وإنما هو حنطة . **نقول** : أخطأت في قولك ليس هو حباً وأصبت في قولك أنه حنطة ، وكذلك إذا رفس (٢) إنساناً فإنه لو قال : ما ضربته ولكن لكزته (٣) ، **قلنا** : أخطأت في قولك ما ضربته وصدقت في قولك لكزته ، وكذلك لو قال ليس هذا تمراً وإنما هو معقلي (٤) أو برني (٥) ، **نقول** : أخطأت في قولك إنه ليس بتمر وأصبت في قولك إنه معقلي ، كذلك هذا وتسميته نبيذاً لا يخرجه عن كونه خمراً (٦) . **قالوا** : إذا حملناه على ما ذكرتم وأنه ليس بمجاز فلا يكون فيه فائدة لأنه يكون علّمهم الاسم ولا يجوز أن يكون قصد ذلك لأن النبي ﷺ ندب ليعلم الناس الأحكام فأما الأسماء فإنهم كانوا يعرفونها وهم وهو عليه السلام في ذلك سواء (٧) **قلنا** عن ذلك **ثلاثة أجوبة** :

---

(١) بدائع الصنائع ، ١١٢/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٤٦/٦ ، واللباب ، ٢١٥/٣ ، والحاوي الكبير ، ٤٠٠/١٣ ، وفتح الباري ، ٥٤/١٠ .

(٢) الرفس : الضرب بالرجل في الصدر .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٢١٥ ، مادة (رفس) ، و المصباح المنير ، ٢٣٢/١ ، مادة (رفسه) .

(٣) اللكز : الضرب بجمع الكف على الصدر .

مختار الصحاح ، ص٢٦٣ ، مادة (ل ك ز) ، والمعجم الوسط ، ٨٣٦/٢ ، مادة (لكز) .

(٤) المعقلي : نوع من التمر بالبصرة ، وينسب إلى معقل بن يسار المزني من الصحابة رضي الله عنهم

مختار الصحاح ، ص١٩٨ ، مادة (ع ق ل) ، والمصباح المنير ، ٤٢٣/٢ ، مادة (عقلت) .

(٥) البرني : نوع من أجود التمر مدور أحمر مشرب بصفرة .

المصباح المنير ، ٤٥/١ ، مادة (البرنية) ، والمعجم الوسيط ، ٥٢/١ ، مادة (البرني) .

(٦) البيان ، ٥٢١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٧٥/١١ ، وفتح المنان ، ص٤١٩ .

(٧) المبسوط ، ٦١/٢٤ ، وتبيين الحقائق ، ٤٤/٦ ، وتكملة البحر الرائق ، ٢٤٧/٨ ، والحاوي

الكبير ، ٣٩١/١٣ ، وعارضة الأحوذي ، ٢٨٠/٤ ، وفتح الباري ، ٥٣/١٠ .

أحدها : ذكره القاضي أبو بكر بن الباقلاني (١) وهو أنه يجوز أن يعلم الأسماء لمن يشاء من الشباب فلا يكون عرف ولمن خالطهم من الأعاجم (٢) .

والثاني : أن جميع الناس ما كانوا يعرفون الأسماء كلها .

والدليل عليه أن أهل مكة وأهل المدينة يذكر لهم أشياء فلا يعرفون أسماءها ولغة العرب واسعة وكل قبيلة لغتها غير لغة القبيلة الأخرى والشيء الواحد له أسماء اسمه عند قوم غير اسمه عند / آخرين (٣) . م / ١٦٦ / ب

والثالث : أن النبي ﷺ قد علم الأسماء من لم يكن يعلم ذلك منهم (٤) يدل عليه **ما روى** / أبو موسى الأشعري أنه قال [سألت رسول الله ﷺ عن شراب يعمل من العسل ، فقال : ذاك البتع ، فقلت : وشراب يعملونه من الذرة والشعير ذاك المزر ثم قال : وأخبر أن كل مسكر حرام](٥) فعلمه النبي ﷺ هذين الاسمين وإن لم يكن يعلم ذلك لأنه قال شراب يتخذ من العسل ويدل عليه أيضاً ما روى أبو داود وغيره بإسناده عن أبي هريرة **أن النبي ﷺ قال** [الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة](٦) **قالوا** : هذا قاله على ت / ٢٤٠ / ب

---

(١) القاضي أبو بكر محمد بن الطيب البصري ثم البغدادي ابن الباقلاني ، مقدم الأصوليين صاحب التصانيف ، كان يضرب المثل بفهمه وذكائه ، إليه انتهت رئاسة المالكية ، صنف في الرد على الرافضة والمعتزلة والخوارج ، وقد جمع ما صنف فكان سبعين ألف ورقة ، مات سنة ٤٠٣ هـ .

الديباج المذهب ، ٢١١/٢ ، و سير أعلام النبلاء ، ١٩٠/١٧ .

(٢) هذا لم أجده .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٣٩٢/١٣ ، وعارضة الأحوذي ، ٢٨٠/٤ ، وفتح الباري ، ٥٣/١٠ .

(٤) ينظر المراجع السابقة .

(٥) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٢٥/١٠ ، رقم ٣٦٦٧ ، وبنحوه في صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٤١/١٠ ، رقم ٦١٢٤ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٧٠/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام .

(٦) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١١٧/١٠ ، رقم ٣٦٦١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ،

١٥٣/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن جميع ما ينبذ من التمر والعنب يسمى خمراً .

وجه المجاز لا على وجه الحقيقة (١) .**قلنا** : فقد قال من النخلة والعنبة وعصير العنب خمر حقيقة بإجماعنا (٢) .**قالوا** : فيجوز أن يكون حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر (٣)[**قلنا**: اللفظ الواحد إذا ورد في شيئين لا يجوز أن يكون حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر] (٤) وقد ذكرتم هذا في عدة مواضع في مسألة اللمس وغيرها وأجبنا عنه (٥) ، وأيضاً ما **روى** النعمان بن بشير **أن النبي ﷺ قال** [الخمر من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير](٦) ، وأيضاً ما **روى** أبو مالك الأشجعي (٧) **أن النبي ﷺ قال** [ليشربن أناس

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٣٢٨/١ ، ومختصر اختلاف العلماء ، ٣٧٤/٤ ، وتبيين الحقائق ، ٤٤/٦ ، والحاوي الكبير ، ٣٩٥/١٣ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٦٨٣-٦٨٤ .

(٣) المبسوط ، ٤/٢٤ ، وتبيين الحقائق ، ٤٤/٦ ، وتكملة البحر الرائق ، ٢٤٧/٨ ، والحاوي الكبير ، ٣٩٥/١٣ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٦٤٧ ، وما بعدها ، بتحقيق حمد بن محمد جابر .

(٦) روي هذا الحديث عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله ﷺ :[إن من الحنطة خمراً ومن الشعير خمراً ومن الزبيب خمراً ومن العسل خمراً] .

مسند الإمام أحمد ، ٣٤٢/٥ ، رقم ١٧٩٤٠ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١١٤/١٠ ، رقم ٣٦٥٩ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٢٨٦/٤ ، رقم ١٨٧٩ ، والسنن الكبرى للنسائي ١٨١/٤ ، رقم ٦٧٨٧ ، و سنن ابن ماجة ، ٣١٣/٢ ، رقم ٣٣٧٩ ، و المستدرك للحاكم ، ١٤٨/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٨٩/٨ .

قال الترمذي :[هذا حديث غريب] .

وقال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ، وقال الذهبي :[صحيح (قلت) السري تركوه وهذا السند فليتأمل] .

(٧) أبو مالك الأشجعي وقيل : الأشعري ، قيل : اسمه عمرو بن الحارث ، و قيل : لا يعرف اسمه ، وليس هو الكوفي سعد بن طارق التابعي .

أسد الغابة ، ٥/٢٨٧ ، والإصابة ، ٤/١٧٢ .

من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها](١) .

قال القاضي رحمه الله : وهم أصحاب أبي حنيفة (٢) ويدل عليه إجماع الصحابة (٣) **روى** عبدالله عن أبيه عمر رضي الله عنهما [أنه صعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد : فإنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة : من العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير ، والخمر ما خامر العقل](٤) ، وأيضاً **ما رواه** أنس بن مالك قال[كنت / ساقي القوم يوم نزل تحريم الخمر في بيت أبي طلحة (٥) شراباً من الفضيخ (٦) أبا

ت / ٢٤١ / أ

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ٦/٤٦٩ ، رقم ٢٢٣٩٣ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٠/١٥٢ ، رقم ٣٦٧١ ، وسنن ابن ماجة ، ٢/٥٠٣ ، رقم ٤٠٢٠ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٣/٢٨٣ ، رقم ٣٤١٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٨/٢٩٥ .

وفي إسناده حاتم بن حريث الطائي الحمصي ، سئل عنه أبو حاتم الرازي فقال : شيخ ، و قال يحيى بن معين : لا أعرفه .

ينظر فيض القدير ، ٥/٣٩١ ، وعون المعبود ، ١٠/١٥٤ .

وقال ابن حجر في فتح الباري ، ١٠/٥٤ :[صححه ابن حبان ، وله شواهد كثيرة] .

(٢) فيض القدير ، ٥/٣٩١ .

(٣) البيان ، ١٢/٥١٩ ، والمغني ، ١٠/٣٢٣ ، ونيل الأوطار ، ٨/١٧٨ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٦٧٩ .

(٥) زيد بن سهل بن الأسود بن حرام الأنصاري الخزرجي ، أبو طلحة ، مشهور بكنيته ، وهو أحد النقباء ليلة العقبة ، كان ممن شهد بدراً . مات سنة ٣٤ هـ ، وقيل غير ذلك .

الإصابة ، ١/٥٦٦ ، والعبر ، ١/٢٥ .

(٦) الفضيخ : شراب يتخذ من التمر من غير أن تمسه النار .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٢/١٧٦ ، والمعجم الوسيط ، ٢/٦٩٢ ، مادة (فضحه) .

عبيده بن الجراح وأبا طلحة وأبي بن كعب (١) وسهيل بن بيضاء (٢) فأتاهم آت من عند رسول الله ﷺ ألا إن الخمر قد حرمت ، فقال أبو طلحة : قم فكسر هذه الجرار فقمت إلى مهراس (٣) لنا فجعلت أضربه بأسفله حتى تكسرت](٤) وفي حديث آخر [فكسر الناس ما عندهم من ذلك حتى امتنعت أزقة (٥) المدينة من الرائحة](٦) ، وأيضاً **ما روى** صفوان بن محرز (٧) قال [خطبنا أبو موسى الأشعري هاهنا على منبر البصرة ، فقال : ألا إن خمر المدينة من البسر والتمر وخمر أهل فارس من العنب وخمر أهل اليمن من

---

(١) أبي بن كعب بن قيس المدني .
سبقت ترجمته ، ص٣١٩ .

(٢) سهيل بن بيضاء القرشي الفهري ، أبو أمية ، وبيضاء أمية ، وأبوه ابن عمر بن وهب . خرج سهيل مهاجراً إلى الحبشة ثم عاد إلى مكة ثم هاجر مع رسول الله ﷺ إلى المدينة ، وشهد بدراً . مات بالمدينة في حياة رسول الله ﷺ سنة ٩هـ .
الاستيعاب بهامش الإصابة ، ١٠٧/٢ ، وشذرات الذهب ، ١٣/١ .

(٣) المهراس : حجر منقور مستطيل يتسع لكثير من الماء .
غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٨٥/٤ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٢٥٩/٥ .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٤٥/١٣ ، رقم ٧٢٥٣ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٥١/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب تعريف الخمر .

(٥) الأزقة : جمع زُقاق ، وهو الطريق الضيق نافذاً أو غير نافذ .
النهاية في غريب الحديث ، ٣٠٦/٢ ، والمعجم الوسيط ، ٣٩٦/١ ، مادة (زقَّ) .

(٦) وجدت هذا الحديث بلفظ :[فجرت في سكك المدينة] .
صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٢٨/٨ ، رقم ٤٦٢٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٤٨/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب تعريف الخمر ، وسنن الدارمي ، ٧٨/٢ ، رقم ٢٠٨٥ ، والمسند لأبي يعلى ، ١٠١/٦ ، رقم ٣٣٦٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٨٦/٨ .

(٧) صفوان بن محرز بن زياد المازني . قال ابن سعد : ثقة ، وقال العجلي : بصري تابعي ثقة .
مات سنة ٧٤هـ .
تهذيب التهذيب ، ٥٥٦/٢ ، وتذكرة الحفاظ ، ٦٠/١ .

الحنطة والشعير وخمر الحبش من السكركه وهو ما اتخذ من الأرز](١) فسمى ذلك كله خمراً . **فإن قيل** : فقد **روى** ابن عباس أنه قال [حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب](٢)

فالجواب عنه **من وجهين** :

أحدهما : أن هذا يرويه عبدالله بن شداد (٣) عنه ولم يلقه فهو مرسل ولا حجة فيه عندنا (٤) .

والثاني : أنه روى عنه ما يخالفه فروى عكرمة (٥) أنه قال [حرمت الخمر وهي يومئذ الفضيخ](٦) **فإن قيل** : فقد روي عن عبدالله بن عمر أنه قال : [نزل تحريم الخمر

---

(١) فتح مالك ، ١٠٦/٩ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٥/٨ ، و قد ورد فيهما :[وخمر أهل اليمن البتع – وهو العسل -] .

(٢) مسند أبي حنيفة ، ص٤٤ ، و شرح معاني الآثار ، ٢١٤/٤ ، و المعجم الكبير ، للطبراني ، ١٢/ ٢٨ ، رقم ١٢٣٨٩ .

(٣) عبدالله بن شداد بن الهاد ، الليثي ، أبو الوليد ، المدني ، ولد على عهد النبي ﷺ ، وذكره العجلي من كبار التابعين الثقات ، وكان معدوداً في الفقهاء ، مات بالكوفة مقتولاً ، سنة ٨١ ، و قيل : بعدها .
تقريب التهذيب ، ٥٠١/١ .

(٤) والذي ظهر لي أن الانقطاع بين ابن شبرمة وعبدالله بن شداد ، حيث أن ابن شبرمة لم يسمعه من عبدالله بن شداد ، و الصواب فيه أنه موقف على ابن عباس ، و إن كان الماوردي قد وافق الطبري في أن عبدالله بن شداد لم يلق ابن عباس .
ينظر الحاوي الكبير ، ٤٠٢/١٣ ، وسنن النسائي ، ٧٢٥/٨ ، ونصب الراية ، ٣٠٧/٤ ، وفتح الباري ، ٤٦/١٠ .

(٥) عكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهما .
سبقت ترجمته ص٣٨٦ .

(٦) المعجم الكبير للطبراني ، ٢٧٨/١١ ، رقم ١١٩٨٥ .
قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٥٨/٥ :[رواه الطبراني ورجاله رجال صحيح] .

وما بالمدينة منها شيء](١) .

قلنا عنه جوابان :

م / ١٦٧ / أ

أحدهما : أن هذا إنما كان على وجه / الجواب منه لسؤال سُئله فكأنه قال وما كان بالمدينة منه شيء فَلِمَ كسروا ما عندهم وأراقوه فهو على وجه الإنكار منه لأنه هو روى عن النبي ﷺ خلاف ذلك فلا يظن به إلا هذا (٢) .

ت / ٢٤١ / ب

والثاني : أن مجاهداً (٣) **روى** [أن رجلاً / سأل عبدالله بن عمر عن الفضيح ، قال له : وما الفضيخ ، فقال له : المتخذ من البسر والتمر ، فقال له : ذلك الفضوخ](٤) . **فإن قيل** : فقد **روي** [**أن النبي ﷺ** أتى بنشوان (٥) فقال : أشربت الخمر وأمر به أن يجلد ، فقال : والذي بعثك بالحق ما شربت الخمر منذ حرمها الله ورسوله ، قال : فما الذي شربت ، قال : الخليطين (٦) فلم يجلده](٧) .

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٨/١٠ ، رقم ٥٥٧٩ .

(٢) حيث روى عن النبي ﷺ :[كل مسكر خمر وكل خمر حرام] ، و قوله ﷺ : [كل مسكر خمر وكل مسكر حرام] .

سبق تخريجهما ، ص٦٩٠، ٦٩٤ .

(٣) مجاهد بن جبر المكي .

سبقت ترجمته ص١٦٣ .

(٤) المصنف لابن أبي شيبة ، ٥٠٤/٥ ، رقم ١٢ ، و المعجم الكبير للطبراني ، ٣٠٨/١٢ ، رقم ١٣٤٩١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٥/٨ .

(٥) النشوان : السكران .

غريب الحديث للحربي ، ٨٨٢/٢ ، والمصباح المنير ، ٦٠٦/٢ ، مادة (النشوة) .

(٦) الخليطان : ما يخلط من العنب والزبيب ، أو من الزبيب والتمر ، وهذه الأنواع إذا اختلطت ببعضها وتركت كانت أسرع للشدة والتخمير .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٧٧/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٦٣/٢ .

(٧) شرح معاني الآثار ، ١٥٦/٣ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٢٥٤/٣ ، رقم ٥٢٩٢ ، و المستدرك للحاكم ، ٣٧٤/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٧/٨ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .

قلنا عنه جوابان :

أحدهما : أن هذا الحديث [محال] (١) فيكم حاجة إلى أن تثبتوا إسناده حتى يعرف صحته من سقمه (٢) .

والثاني : أنه قال الخليطين وأما اتخذ من الخليطين محرم بلا خلاف (٣) . **قالوا** : فيحتمل أن يكون مطبوخاً وإذا طبخ فإنه حلال (٤) . **قلنا** : هذا لم ينقل ولو كان كما ذكرتم لكان النبي ﷺ يستفصله هل كان مطبوخاً أو كان نقيعاً (٥) . **قالوا** : فالعرب قد فرقوا بينهما في الاسم والدليل على ذلك قول أبي الأسود الدؤلي (٦) :

دع الخمر يشربها الغواة فإنني   رأيت أخاها مجزياً لمكانها
فإلا يكنها أوتكنه فإنه   أخوها غذته أمه بلبانها (٧)

= وقال ابن حجر في فتح الباري ، ٦٨/١٢ :[وأخرجه النسائي بسند صحيح] .

(١) هكذا في النسختين .

(٢) وقد ظهر من أقوال علماء الحديث كما في ص٧٠٣، حاشية ٧ ، أن الحديث صحيح .

(٣) وهو نقيع التمر والزبيب .

ينظر المحلى ، ١١٣/٨ ، والبداية مع نتائج الأفكار ، ١٠٥/١٠ ، والإشراف ، ٩٢٥/٢ ، وحلية العلماء ، ٩٥/٨ ، والمغني ، ٣٢٣/١٠ .

(٤) ينظر تبيين الحقائق ، ٤٥/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٥٧١/٢ ، والكتاب مع اللباب ، ٢١٤/٣ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٤٠٤/١٣ .

(٦) أبو الأسود الدؤلي ، التابعي ، قيل : اسمه ظالم بن عمرو بن سفيان ، وقيل : غير ذلك . وهو بصري كان قاضي البصرة سمع عمر بن الخطاب وعلياً والزبير ، و غيرهم ، وولي البصرة . قال يحيى بن معين وأحمد بن عبدالله : هو ثقة روى له البخاري ومسلم و هو أول من تكلم في النحو مات سنة ٦٩هـ .

تهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الثاني من القسم الأول ، ١٧٥/٢ ، والعبر ، ٥٧/١ .

(٧) ذكره في الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين : البصريين والكوفيين ، ٨٢٣/٢ ، والعقد الفريد ، ٥١/٨ ، وقد ورد في البيت الأول في هذين الكتابين بدل (مجزياً) كما عند الطبري هنا (مغنياً) .

فقد جعل النبيذ أخاها (١) .

والجواب عنه من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن أبا الأسود قيل له أن النبيذ حلال فقال هذا ، وفرّق بينهما في البيت الأول ثم رده طبعه إلى أنه لا فرق بينهما ، فقال في البيت الثاني فإنه أخوها غذته أمه بلبانها فجعلهما سواء (٢) .

والثاني : أن قول أبي الأسود لا يجوز أن يعارض به قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه قال [نزل تحريمها وهي خمسة فذكر العنب والتمر](٣) .

والثالث : أن هذا يعارضه قول عبيد بن الأبرص (٤) وهو أقوم باللغة من أبي الأسود فإنه قال :

هي الخمر / والخمر تكنى الطلاء (٥) كما الذئب يكنى أبا جعدة (٦) ت / ٢٤٢ / أ

قالوا : فقد وجدنا الناس يفرقون بينهما ويقولون في خل العنب خل خمر ولا يقولون ذلك في خل التمر فدل على أن هذا الاسم يختص بعصير العنب فحسب (٧) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٣٢٦/١ ، والحاوي الكبير ، ٣٩٠/١٣ .

(٢) ينظر عارضة الأحوذي ، ٢٨١/٤ ، ولسان العرب ، ٣٧٤/١٣ ، مادة (لبن) ، ومختار الصحاح ، ص٢٥٨ ، مادة (ل ب ن) ، والمصباح المنير ، ٥٤٨/٢ ، مادة (اللبن) .

(٣) سبق تخريجه ، ص٦٧٩ .

(٤) عبيد بن الأبرص بن عوف الأسدي ، أبو زياد ، من مضر . شاعر من دهاة الجاهلية وحكمائها. عاصر امرأ القس ، وله معه مناظرات ومناقضات ، وعمَّر طويلاً حتى قتله النعمان بن المنذر و قد وفد عليه في يوم بؤسه ، وكان ذلك في نحو ٢٥ قبل الهجرة .

الأعلام ، ١٨٨/٤ ، ومعجم المؤلفين ، ٣٤٨/٢ .

(٥) الطلاء : ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه ، وبعض العرب يسمى الخمر الطلاء يريد بذلك تحسين اسمها .

مختار الصحاح ، ص١٧٨ ، مادة (ط ل ا) ، والمعجم الوسيط ، ٥٦٥/٢ ، مادة (طلا) .

(٦) ورد ذكره في ديوان عبيد بن الأبرص ، ص٢١ ، بلفظ :

..... الخمرُ تُكنى الطِّلاءَ كما الذئبُ يُكنى أبا جعدةِ

(٧) ينظر تبيين الحقائق ، ٤٨/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٥٦٩/٢ ، واللباب ، ٢١٦/٣ .

قلنا عنه جوابان :

أحدهما : أن هذا لا يلزم من طريق المناظرة فإن افتراقهما في الاسم فيما عاد إلى الاستحالة (١) لا يدل على افتراقهما في الاسم في ابتدائهما وهما شراب مسكر (٢) .

والثاني : وهو أما أجاب به أبو محمد القسي (٣) في كتابه (٤) وهو أن كل من شرب النبيذ فلحقه داؤها عقيب الشرب يقال به خمار وهو مخمور وكان ينبغي أن يقال به نباذ وهو منبوذ ولا فرق في ذلك في وجود هذا الدائين أن يكون من الخمر أو غيره (٥) فَلِمَ قالوا ذلك ، واستدلال آخر وهو أن الخمرة مشتقة من الخمر وهي الستر فهي تستر العقل ولهذا يقال مشى الإنسان في خمار الناس إذا مشى في زحام الناس / ليستروه فلا يرى ، ويسمى الخمار خماراً لأنه يستر رأس المرأة ، والخمرة هي ما يتخذ الإنسان عليه فيستر وجهه عن الأرض كما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** لعائشة رضي الله عنها [ناوليني الخمرة](٦) وسمي الخمير خميراً لأنه يستر فطوره العجين (٧) والله أعلم . م / ١٦٧ / ب

وأما الدليل على أن النبيذ وسائر الأشربة التي تسكر حرام فما روى عبدالله بن عمر **أن النبي ﷺ قال**[كل مسكر خمر وكل مسكر حرام](٨) فأخبر أن كل مسكر حرام(٩)

---

(١) الاستحالة : التغير .

لسان العرب ، ١٨٧/١١ ، مادة (حول) ، والمصباح المنير ، ١٥٧/١ ، مادة (حال) .

(٢) ينظر البيان ، ٥١٩/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤١٩ .

(٣) لم أعثر على ترجمة .

(٤) لم أجده .

(٥) ينظر معجم المقاييس في اللغة ، ص٣٣٠ ، مادة (خمر) ، ولسان العرب ، ٢٥٥/٤ ، مادة (خمر) ، والمعجم الوسيط ، ٨٩٧/٢ ، مادة (نبذ) .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٠٩/٣ ، كتاب الحيض ، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله .

(٧) تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٤٦ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الأول ، من القسم الثاني ، ٣/ ٩٨ ، والمعجم الوسيط ، ٢٥٥/١ ، مادة (خمر) .

(٨) سبق تخريجه ، ص٦٩٤ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٣٩١/١٣ ، وسبل السلام ، ٦٦/٤ ، ونيل الأوطار ، ١٧٨/٨ .

وأيضاً **ما روى** عبدالله بن عباس **أن النبي ﷺ قال** [كل مسكر حرام](١) ، وأيضاً **ما روى** الشافعي بإسناده عن عائشة **[** رضي الله عنها أنها قالت [سُئل رسول الله ﷺ عن البتع فقال كل شراب أسكر فهو حرام](٢) [٣] ، وأيضاً **ما روى** البخاري بإسناده عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت [سُئل رسول الله ﷺ عن البتع ، فقال : كل شراب أسكر فهو حرام](٤) ، وأيضاً **ما روى** البخاري بإسناده عن عائشة رضي الله **]** (٥) عنها [**أن النبي** / ﷺ سُئل عن شراب يصنع من العسل يشربه أهل اليمن ، فقال : كل شراب أسكر فهو حرام](٦) ، وأيضاً **ما روت** أم سلمة (٧) [**أن النبي ﷺ** نهى عن كل

ت / ٢٤٢ / ب

---

(١) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٢٠/١٠ ، رقم ٣٦٦٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٨٨/٨.
قال أبو زرعة :[هذا حديث منكر] .
ينظر علل ابن أبي حاتم ، ٣٦/٢ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٦٧٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٤) سبق تخريجه ، ص٦٧٩ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٤/١٠ ، رقم ٥٥٨٦ ، ولفظه :[سُئل رسول الله ﷺ عن البتع – وهو نبيذ العسل ، وكان أهل اليمن يشربونه – فقال رسول الله ﷺ : كل شراب أسكر فهو حرام] .

(٧) هند بنت أبي أمية بن المغيرة ، أم سلمة ، كانت قبل النبي ﷺ عند أبي سلمة بن عبد الأسد فولد له سلمة ، وعمرو ودرة وزينب ، ثم مات عنها فتزوجها النبي ﷺ سنة ٤هـ ، كانت من المهاجرات إلى الحبشة ، والمدينة . ماتت في آخر سنة ٦١هـ .
أسد الغابة ، ٥٨٨/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٦١٨/٦ .

مسكر](١) ، وأيضاً ما [**روى**](٢) عبدالله بن عمرو بن العاص قال [نهى نبي الله ﷺ عن كل مسكر](٣) ، وأيضاً ما **روى** مرثد (٤) بن عبدالله اليزني (٥) عن ديلم الحميري (٦) أنه قال [سألت رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله أرضنا أرض باردة وأنا نعالج عملاً شديداً ولنا شراب نتخذه من القمح فإذا شربناه أعاننا على أعمالنا وعلى برد بلادنا فقال أمسكر هو ؟ قلت : نعم ، قال : فأخبر قومك أن كل مسكر حرام فقلت يا رسول الله فإن الناس غير تاركيه قال إذا لم يتركوه فاقتلوهم](٧) ، وأيضاً **ما روى** أبو موسى

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ٤٣٦/٧ ، رقم ٢٦٠٩٤ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٢٦/١٠ ، رقم ٣٦٦٩ ، والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٠/٥ ، رقم ٩، والمعجم الكبير للطبراني ، ٣٣٧/٢٣ رقم ٧٨١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٦/٨ .

قال ابن حجر :[أخرجه أبو داود بسند حسن] .

فتح الباري ، ٤٧/١٠ ، وتحفة الأحوذي ، ٤٩١/٥ .

(٢) في [م] [روت] .

(٣) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٢٥/١٠ ، رقم ٣٦٦٨ ، وشرح معاني الآثار ، ٢١٧/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢١/١٠ ، ولفظ أبي داود :[أن النبي ﷺ نهى عن الخمر والميسر والكوبة والغبيراء ، وقال : كل مسكر حرام] .

(٤) في [ت] [زيد] .

(٥) مرثد بن عبدالله اليزني ، أبو الخير المصري ، ثقة فقيه ، من الثالثة ، مات سنة ٩٠ .

تقريب التهذيب ، ١٦٨/٢ .

(٦) ديلم الحميري ، الجيشاني ، كان أول وافد على النبي ﷺ من اليمن ، أرسله معاذ ، شهد فتح مصر ونزلها ، وأخطأ من قال : هو أبو وهب الجيشاني .

تقريب التهذيب ، ٢٨٥/١ .

(٧) مسند الإمام أحمد ، ٢٧٤/٥ ، رقم ١٧٥٧٤ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٢٤/١٠ ، رقم ، ٣٦٦٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٦٩/٥ ، رقم ٥ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٤/ ٢٢٧ ، رقم ٤٢٠٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٢/٨ .

قال ابن حجر في فتح الباري ، ٤٧/١٠ :[أخرجه أبو داود بسند حسن] .

الأشعري (١)[أن نفراً من جيشان أهل اليمن (٢) ، قالوا : يا رسول الله إن بلادنا بلاد باردة وإنا نعمل بأنفسنا وليس لنا من ممتهن غير أنفسنا ولنا شراب يقال له المزر فإذا شربناه [فساعنا] (٣) وأعاننا على أعمالنا ، فقال : أيسكر ، قالوا : نعم ، قال كل مسكر حرام أن الله تعالى عهد إلي أن لا يسكر أحد إلا سقاه الله من طينة الخبال ، قالوا : وما طينة الخبال يا رسول الله ، قال : عصارة أهل النار](٤) **وروي** [عرق أهل النار](٥) ، وأيضاً ما **روى** جابر بن عبدالله **أن النبي ﷺ قال** [ما أسكر كثيره فقليله حرام](٦) ، وأيضاً ما **روت** عائشة رضي الله عنها **أن النبي ﷺ قال** [ما أسكر منه الفرق

---

(١) هذا الحديث لم أجده عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه بهذا اللفظ ، وإنما هو عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه ، وقد ذكر المؤلف حديثين عن أبي موسى الأشعري في هذا الخصوص سابقاً . ينظر ص٦٩٨، ٧٠١ .

(٢) جَيْشان : بفتح الجيم وسكون الياء ، ناحية باليمن .
الأنساب ، ١٤٤/٢ ، ومعجم البلدان ، ٢٠٠/٢ .

(٣) كذا في النسختين .

(٤) أخرجه بهذا اللفظ أبو عوانة في مسنده ، ١٠٢/٥ ، رقم ٧٩٥٣ ، وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٧١/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام بلفظ : [أنَّ رجلاً قدم من جيشان وجيشان من اليمن فسأل النبي ﷺ عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له المزر فقال النبي ﷺ: أو مسكر هو ؟ وبقية لفظه ما ذكره الطبري هنا]

(٥) المرجعان السابقان .

(٦) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٢١/١٠ ، رقم ٣٦٦٤ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٤/ ٢٨٢ ، رقم ١٨٧٢ ، وسنن ابن ماجة ، ٣١٧/٢ ، رقم ٣٣٩٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٦/٨ .
قال الترمذي :[هذا حديث حسن غريب] .

فملء الكف منه حرام](١) وروى [فالحسوة منه حرام](٢) ، قال ابن قتيبة (٣):[والفرق بفتح الفاء وتحريك الراء هو ستة عشر رطلاً (٤)](٥) / . **وأما الفرق** بتسكين الراء فهو مائة وعشرون رطلاً (٦) ،وهذا لا يمكن شربه . **قالوا** : فنحن نقول بموجب هذه الأحاديث والمسكر هو القدح الأخير الذي يعقبه السكر فذاك هو الحرام (٧) .

ت / ٢٤٣ / أ

والجواب عنه من وجوه (٨) :

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ١٠٥/٧ ، رقم ٢٣٩٠٢ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٥١/١٠ ، رقم ٣٦٧٠ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٢٨٢/٤ ، رقم ١٨٧٣ ، ومسند أبي يعلى ، ٧/ ٣٢٢ ، رقم ٤٣٦٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٦/٨ .
قال الترمذي :[هذا حديث حسن] .

(٢) جامع الترمذي مع العارضة ، ٢٨٢/٤ ، كتاب الأشربة ، باب ما أسكر كثيرة فقليله حرام ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٦/٨ .

(٣) عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، أبو محمد ، سكن بغداد وحدث بها ، له تصانيف كثيرة منها : ((غريب القرآن)) ، و ((عيون الأخبار)) ، و ((أخبار العرب وأنسابهم)) ، مات سنة ٢٧٦هـ .
الفهرست / ص١٠٥ ، ومعجم المؤلفين ، ٢٩٧/٢ .

(٤) الرَّطل : بكسر الراء وفتحها . تسعون مثقالاً ، وهي مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، وإذا أطلق الرطل في الفروع فالمراد به رطل بغداد ، والمد في الوقت الحاضر = رطل وثلث ، والمد = ٥٦٠ جم ، فعلى هذا [١٦ رطل = ٦،٨٨ كلغ] .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١١٠ ، والمصباح المنير ، ٢٣٠/١ ، مادة (الرطل) ، والزكاة و تطبيقاتها المعاصرة ، ص٩٩،١٠٠ ، وكيف تزكي أموالك ، ص٣٦ .

(٥) غريب الحديث ، ١٢/١ .

(٦) النهاية في غريب الحديث ، ٤٣٧/٣ ، ولسان العرب ، ٣٠٦/١٠ ، مادة (فرق) .

(٧) المبسوط ، ١٧/٢٤ ، وبدائع الصنائع ، ١١٧/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٤٧/٦ ، و الحاوي الكبير ، ٣٩٢/١٣ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٩٢/١٣ ، ونيل الأوطار ، ١٧٩/٨ ، و عون المعبود ، ١٢٣/١٠ ، و تحفة الأحوذي ، ٤٩٠/٥ .

أحدها : أن الوفد سألوه / عن الجنس ولم يسألوه عن القدر فتحصيل الجواب عن الجنس م/١٦٨/أ
لأنهم ما تعرضوا للقدر الذي يسكر منه في السؤال .

والثاني : أن هذا يختلف باختلاف طباع الناس فمن الناس من يشرب القليل فيسكر ومنهم من يشرب القليل فلا يسكر وعلى قدر السن أيضاً فإن الصبي ربما سكر من القدح الواحد والرجل [يسكر](١) من شرب رطلين والعصفور من جرعة يسكر .

والثالث : أن القدح [الأخير](٢) لا يجوز أن يكون هو الذي أسكر بل هو و ما يقدم قبله من ذلك يدل على ذلك أن من أكل رغيفاً فلم يشبع فأكل رغيفاً آخر فشبع لا يقال أنه شبع بأكل الرغيف الثاني وإنما [آخر](٣) الشبع حصل به وبالأول ، لأن لكل واحد منهما تأثيراً وفعلاً . وكذلك إذا شرب كوباً من الماء فلم يرو فشرب آخر فروي لا يقال روي [بشرب](٤) الثاني وإنما روى بهما معاً ، وكذلك لو طرح في سفينة خمسة أكرار (٥) فلم تغرق فطرح فيها سادساً فغرقت لا يقال أن السادس هو الذي غرقها وإنما الكل غرقها كذلك هاهنا السكر إنما يحصل بالآخر لما انضم إلى ما تقدمه من ذلك ولكل واحد منها تأثير .

والرابع : **أن قوله** :[كل مسكر حرام](٦) لفظ يدخل تحته القدر الذي لا يسكر

---

(١) في [م] [شبركو] .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) في [م] [شرب] .

(٥) أكرار : جمع مفردها كرٌ ، وهو كيل معروف ، قدره ستون قفيزاً ، والكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقاً ، والوسق ستون صاعاً ، والصاع أربعة أمداد ، والمد =٥٦٠ جم ، فعلى هذا [٥ أكرار = ٨٠٦٤ كلغ] .
الزاهر ، ص٢٨٧ ، والمصباح المنير ، ٥٣٠/٢ ، مادة (الكر) ، والزكاة وتطبيقاتها المعاصرة ، ص٩٩،١٠٠ ، وكيف تزكي أموالك ، ص٣٦.

(٦) سبق تخريجه ، ص٦٩٤، ٧٠٧ .

في التحريم لأن الجنس معلل كما يقال الخبز مشبع والماء مرو وإن كان القدر اليسير من الخبز لا يشبع والقدر اليسير من الماء لا يروي ، كذلك هاهنا للقدر اليسير الذي لا يسكر داخل في التحريم .

والخامس : أن القدح / الآخر لا يحصل السكر بأوله وإنما تعقب شرب آخر ، فكان يجب أن يقولوا أن تلك الجرعة التي تعقبها السكر هي المحرمة فلما لم يفرقوا بين أول القدح وبين آخره لم يفرق بين القدح الأول وبين الآخر في التحريم . ت / ٢٤٣ / ب

والسادس : **قوله ﷺ** [ما أسكر كثيره فقليله حرام](١) .

والسابع : أن السكر الذي أعتبره أبو حنيفة لا يحصل بالقدح الأخير فإن حده عنده (٢) أن لا يفرق بين السماء والأرض وبين أمه وزوجته (٣) ، فدل على أن السكر يحصل بذلك مع ما تقدم من الشرب . ومن جهة المعنى ما استدل به المزني في كتاب الأشربة [في الرد](٤) على أبي جعفر [الوتلي](٥) وهو أنه قال ما كان محرماً قبل الطبخ وجب أن لا يحل بالطبخ أصل ذلك لحم الخنزير ولحم الميتة والدم وسائر النجاسات (٦) ، واستدلال ذكره (٧) وهو أنه قال إن سائر الأشربة لها ثلاثة أحوال : حالة حلاوة وهي كلها حلال في هذه الحالة ، وحالة حموضة وهي كلها حلال في هذه الحالة ، فيجب أن يكون في حالة الثالثة وهي المرارة والشدة أن يكون حراماً ولا يتبعض (٨) .

---

(١) سبق تخريجه ، ص٧٠٩ .

(٢) أي عند أبي حنيفة .

(٣) فتح القدير ، ٢٩٨/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٧٤/٦ ، واللباب ، ١٩٣/٣ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والتصويب مما سبق ، ص٦٨٣ .

(٥) في النسختين [التل] ، والصواب ما أثبت ، كما سبق ، ص٦٨٣ .

(٦) ينظر مغني المحتاج ، ٢٣٢/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٩٦/٩ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٦/٤ .

(٧) أي المزني .

(٨) الحاوي الكبير ، ٤٠٠/١٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤٩/١٣ ، وكفاية الأخيار ٢٠٣/٢ .

وأما الدليل على أن الخمر معللة وأن التحريم ثبت لعلة هو أن عصير العنب الحلو مجمع على إباحته فإذا اشتد وقذف بزبده وحدثت فيه الشدة المطربة صار محرماً بلا خلاف (١) فإذا زالت الشدة المطربة (٢) صار حلالاً ولو قدرنا عودها (٣) قدرنا عود التحريم فدل ذلك على أن العلة في تحريمها وجود الشدة المطربة وهذه العلة موجودة في النبيذ فوجب أن يكون محرماً قليله وكثيره كالخمر (٤) . **قالوا** : فما أنكرتم على من قال أن الشدة لما حدثت فيه صار خمراً فإذا زالت الشدة المطربة / زال ذلك الاسم فحلت فالتحريم تعلق بالاسم / فمتى زال [الاسم](٥) زال التحريم (٦) [به](٧) . **قلنا** : فلو كان تابعاً للاسم لما جاز أن يوجد مع عدم الاسم وقد وجدناه مع عدم الاسم وهو إذا أغلي عصير العنب حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه أو نصفه فإنه لا يسمى خمراً وأجمعنا على تحريمه ، فكذلك أيضاً نقيع التمر والزبيب لا يسمى خمراً ، وإذا كان فيه الشدة المطربة أجمعنا على تحريمه ، فدل على أن الحكم تابع للعلة يزول بزوالها ويوجد بوجودها (٨) **قالوا** : وإذا كان علة التحريم هي الشدة المطربة فيجب أن تقولوا في القليل الذي لا يوجد فيه إطراب أنه مباح . **قلنا** : فجنس التحريم قائم فيه وإن لم يوجد ذلك المعنى في اليسير منه كما يقال الخبز مشبع والماء مروٍ وإن كان الشبع لا يحصل بالقليل من الخبز والري لا يحصل بالقليل من الماء .

ت / ٢٤٤ / أ
م / ١٦٨ / ب

---

(١) حلية العلماء ، ٩٣/٨ ، والبيان ، ٥١٤/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤٩/١٣ .

(٢) الطرب : خفة تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور .

التعريفات ، ص١٨٣ ، ومختار الصحاح ، ص١٧٤ ، مادة (ط ر ب)

(٣) أي الشدة المطربة .

(٤) البيان ، ٤٢٧/١ ، وفتح العزيز ، ٢٧٥/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٥٨/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٦) ينظر المبسوط ، ٢٣/٢٤ ، ونتائج الأفكار ، ١٢٤/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ٤٨/٦ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) المحلى ، ١١٣/٨ ، والبداية والهداية مع نتائج الأفكار ، ١٠٤/١٠ ، ١١٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٥٧٧ ، والبيان ، ٥١٩/١٢ ، والمغني ، ٣٢٣/١٠ .

كذلك هاهنا هي محرمة لعلة ومعنى التحريم موجود في القليل وإن لم يوجد فيه العلة (١)(٢) **ولأن النبي ﷺ قد قال** [ما أسكر كثيره فقليله حرام](٣) . **قالوا** : فقد **روي** عن عبدالله بن عباس أنه قال [حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب](٤) .

قلنا الجواب يأتي عن هذا الخبر فيما بعد إن شاء الله (٥) .

فأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ⓵ ➔⌖♈✡⓿ ❼❄⌖⚠⌖✪⌖⁋⓿♑ النَّخِيلِ ➔⌖⑤⋘②⇧②⌖☺☺⇗♊⓿❄⌖❄⁋⑧♑ تَتَّخِذُونَ ♈✡⓿♊⇖⬧ ✦⌖✿⌖✪♉⑤ ➔⌖⊙⌖♋⚪♌◻❄❄☯⑥ ⇜⌖⅄⌖⓿❄☯⑥♎ ⓵(٦) . فإن الناس اختلفوا فيه **فمنهم من قال** السكر هاهنا هو الخل لأن السكر عندهم هو الطعم (٧) **قال**[**أبو**] (٨) **إسحاق** (٩):الزجاج هو الطعم وأنشد

جعلت له عراض (١٠) الكرم سكراً (١١) أي طعماً

---

(١) أي وإن لم يوجد في القليل من الخمر علة التحريم وهي الشدة المطربة .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٩٢/١٣ ، ونيل الأوطار ، ١٧٩/٨ ، وعون المعبود ، ١٢٣/١٠ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٧٠٩ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٧٠٢ .

(٥) سوف يأتي ذكره لذلك ، ص٧٢٣ .

(٦) سورة النحل ، آية ٦٧ .

(٧) جامع البيان ، ٩٢/١٤ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١١٥/١٠ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٧٩/٣ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٩) إبراهيم بن السديّ بن سهل ، أبو إسحاق الزجاج : عالم بالنحو واللغة ، كان في فتوته يخرط الزجاج ومال إلى النحو فلزم المبرد ، له مصنفات عديدة منها : (معاني الآثار) ، و(الاشتقاق) و(الأمالي) في الأدب واللغة ، مات سنة ٣١١ هـ .

تهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الثاني ، من القسم الأول ، ١٧٠/٢ ، والأعلام ، ٤٠/١ .

(١٠) عراض : أي عريض ، والجمع (عراض) .

مختار الصحاح ، ص١٩٠ ، مادة (ع ر ض) ، والمصباح المنير ، ٤٠٢/٢ ، مادة (عرض) .

(١١) ذكر في أنوار التنزيل ، ٢٣٢/٣ ، ولسان العرب ، ٣٧٤/٤ ، مادة (سكر) ، بلفظ:

جَعَلْتَ أعراضَ الكرامِ سَكَراً .

وذكر في جامع البيان ، ٩٣/١٤ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١١٦/١٠ ، وفتح القدير للشوكاني

ويكون المراد بالطعم هو الخل ، وقد قيل المراد به المسكر (١) والسُّكرُ مصدر قولك سَكِرَ يَسْكَرُ سُكْراً وسُكُراً كقولهم بَخِلَ يَبْخَلُ بُخْلاً وبُخُلاً وسَقِمَ يَسْقَمُ سُقْماً وسُقُماً فالسُكر والسَّكر واحد وعبر به هاهنا / عن الشراب الذي فيه السكر (٢). **قال** أهل التفسير:ونزل ذلك حين كانت الخمر حلالاً (٣) ثم نسخ **بقوله تعالى** ◑ ⑤ ✹❀✱←✠❄✞⚐⮙⌖⑥ الْخَمْرُ ⮕⌖⑤⍉⊠🖫⮙⌖❄"♊⅄✡●🌢 ⮕⌖⑤⍉⇳②☺✞←⌖⌖⑥⑦⇧ ⮕⌖⑤⍉⇳②☺✞○♊⊠✞❄⁋➢🌢 ⊙✡♋♊□♍ ✓✈✡⓿⇔ ⮳⌖⮙⌖⊘✠ ⑤⍉⊠✹✞⚐❄♊"⌚⇨❄⁋⓿✠ ⮲❄⌖⑥⍉♋♊❄❷❄⌖⓿✡⑨🌢⮝⮟🌢 ⊠✞⮰✞⊠✞⚐⮸☼➢⇔ ❸❄🌢✐❄□⊠❄❄✡♋🌢⮝➲⌖ ◷(٤)، ويدل على صحة هذا أن الآية تقتضي إباحة المسكر لما قررت أن السكر هو المسكر ، وهو عبارة عن السُكر من العنب والنخيل ، وهذا هو الخمر (٥) والنقيع من التمر وذلك محرم بالإجماع (٦) ، ويدل على أنه منسوخ ويدل على نسخه أيضاً إن هذا في سورة النحل (٧) ، وهي مكية وتحريم

ت / ٢٤٤ / ب

= ١٧٩/٣ ، بلفظ :

جعلتَ عيبَ الأكرمينَ سَكراً

وقد ذكر العلماء أن الذي قال بذلك هو أبو عبيدة حيث قال : السَّكَرُ هو : الطُّعم ، وأنشد هذا البيت ، وقد اعترض الزجاج على أبي عبيد فقال :[قول أبي عبيد هذا لا يعرف ، وأهل التفسير على خلافه ، ولا حجة له في البيت الذي أنشده] .

الجامع لأحكام القرآن ، ١١٦/١٠ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٧٩/٣ ، ولسان العرب ، ٤/ ٣٧٤، مادة (سكر) ، والحاوي الكبير ، ٤٠١/١٣ .

(١) جامع البيان ، ٩٠/١٤ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١١٥/١٠ ، وأنوار التنزيل ، ٢٣٢/٣ .

(٢) جامع البيان ، ٩٣/١٤ ، ولسان العرب ، ٣٧٢/٤ ، مادة (سكر) ، والقاموس المحيط ، ٧٢/٢ باب الراء – فصل السين .

(٣)أي قوله تعالى◑ ⮕⌖✓✡⓿ ❼❄⌖⮙⌖●⌖⁋⓿♑ النَّخِيلِ⮕⌖⑤⍉⇳②✞☺☺⮳♊⓿❄⌖⌖⁋⑧♑ تَتَّخِذُونَ ✓✡⓿♊⮡🌢 ✦⌖❁⌖●♉⑤ ⮕⌖⊙✠○⊘□❄❄☯⑥ ☙⅄⌖⓿☯❄☯⑥🕭 ◷ سورة النحل ، آية ٦٧

(٤) سورة المائدة ، آية ٩٠ .

(٥) جامع البيان ، ٩٢/١٤ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١١٦/١٠ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٢/ ٥٢٨ .

(٦) سبق بيان ذلك ، ص٧١٣ .

(٧) وهو قوله تعالى ➀ ➔⌖✡⌖ ➐ ♑⓿⌖⌖⭘⌖⮝⌖❄ الْنَّخِيلِ➔⌖⑤⋙②⇧✞☹☹⇗♊⓫❄⌖⌖❄⌖⑧♑ تَتَّخِذُونَ ✡⓫♊⇖⌖ ✦⌖✿⌖⭘♉⑤ ➔⌖⊙⌖⭘⌖❄❄☯⑥ ⌖⮝⌖⓫❄☯⑥♎ ➀

سورة النحل ، آية ٦٧ .

الخمر نزل بالمدينة (١) ، والمتأخر يجب أن يكون ناسخاً للمتقدم (٢) .

وأما الجواب عن حديث أبي مسعود الأنصاري [**أن النبي ﷺ** عطش وهو يطوف بالبيت](٣) **فهو من وجوه :**

أحدها : أن إسناده ليس بصحيح لأنه رواه يحيى بن يمان (٤) عن سفيان الثوري وتفرد به يحيى بن يمان ولم يتابعه أحداً من أصحاب سفيان (٥) ويدل على أنه خطأ ما **روى** أبو داود عن سفيان الثوري [أنه سُئل عن الداذي (٦) فقال : **قال رسول الله ﷺ** [((تستحل أمتي الخمر باسم يسمونها))(٧) وقال سفيان الداذي شراب الفاسقين](٨) فدل على أن مذهب سفيان مخالف لذلك .

وجواب آخر وهو أن نبيذ السقاية كان نقيع الزبيب غير مطبوخ وليس من عادتهم طبخ النبيذ وهو حرام باتفاقنا جميعاً (٩) فلم يصح التعلق به .

---

(١) وهو قوله تعالى ➀ ⑤⌖❄⌖⮝⌖⑥ الْخَمْرُ ➔⌖⑤⋙⌧❄⌖⮝❄”♊⮝✡⭘⌖ ➔⌖⑤⋙⇧②☹✞⌖⑥⑦⇧ ➔⌖⑤⋙②☹✞⌖❄⌖⮞⌖ ⊙✡♋♊☐♍ ⮟✈✡⓫⇔ ⌖⮝⌖⌖ ⑤⋙⌧✱✞❄”♊⊙⇨❄⌖⓫ ⤷❄⌖⑥⋙♋♊❄➋❄⌖⓫✡⑨⌖⬆⬇⌖ ⌧✞⌧✞⇔⌖⮞⇔ ❸❄⌖☐⌧❄✡♋⌖⬆⊃⌖ ➀ . سورة المائدة ، آية ٩٠ .

(٢) جامع البيان ، ٩٢/١٤ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١١٦/١٠ ، وأحكام القرآن لابن العربي ، ١١٥٣/٢ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٦٨٥ .

(٤) يحيى بن يمان العجلي الكوفي ، صدوق عابد ، يخطئ كثيراً ، وقد تغيّر ، من كبار التاسعة ، مات سنة ٨٩ .

تقريب التهذيب ، ٣١٩/٢ .

(٥) سبق بيان ذلك ، ص٦٨٥ ، وينظر الحاوي الكبير ، ٤٠٣/١٣ .

(٦) الداذي : حب على شكل حب الشعير يطرح في النبيذ فتعبق رائحته ويجود إسكاره .
النهاية في غريب الحديث ، ١٤٧/٢ ، ولسان العرب ، ٤٩١/٣ ، مادة (دوذ) .

(٧) ورد هذا الحديث بلفظ :[ليشربن ناس من أمتي الخمر ((تستحل أمتي الخمر)) يسمونها بغير اسمها] .

(٨) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٥٤/١٠ ، كتاب الأشربة ، باب في الداذي (الباذق) .

(٩) سبق بيان ذلك ، ص٧١٣ ، وينظر الحاوي الكبير ، ٤٠٣/١٣ .

وجواب آخر وهو أنه لا حجة / لهم فيه من وجه آخر وهو أنه ليس معهم أكثر من شمه وتقطيبه وهذا يكون لحموضته دون إسكاره كما روى أبو داود في سننه عن عبدالله بن الديلمي (١) عن أبيه (٢) أنه قال [أتينا النبي ﷺ فقلنا : يا رسول الله إن لنا أعناباً فما نصنع بها ، فقال : زببوها قلنا ما نصنع بالزبيب ، قال : انبذوه على عشائكم واشربوه على غدائكم واشربوه على عشائكم وانبذوه في الشنان / يريد به الجلد (٣) ولا تنبذوه في القلل (٤) فإنه إذا تأخر عن عصره صار خلاً](٥) وهذا يدل على أن التقطب كان لحموضته وتخلله (٦) .

م / ١٦٩ / أ

ت / ٢٤٥ / أ

وجواب آخر وهو أنه لا يجوز ترك الأخبار الصحيحة بمثل هذا الخبر (٧) المطعون (٨) فيه المتروك (٩) .

وأما الجواب عن حديث عبدالله بن عباس [أنه كان ينبذ لرسول الله ﷺ الزبيب

---

(١) عبدالله بن فيروز الديلمي ، أخو الضحاك ، ثقة من كبار التابعين ، ومنهم من ذكره في الصحابة
تقريب التهذيب ، ٥٢٢/١ .

(٢) فيروز الديلمي ، اليماني ، صحابي ، له أحاديث ، و هو الذي قتل الأسود الذي ادعى النبوة في زمن النبي ﷺ ، ومات في زمن عثمان ، وقيل بل في زمن معاوية ، بعد الخمسين .
تقريب التهذيب ، ١٦/٢ .

(٣) ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ، ٤٠/٢ ، وغريب الحديث للحربي ، ٨٧١/٢ .

(٤) القلل : جمع قُلَّة ، وهي الجَرة الكبيرة .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٢٣٦/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ١٠٤/٤ .

(٥) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٧٠/١٠ ، رقم ٣٦٩٢ ، و سنن النسائي ، ٧٣٧/٨ ، رقم ٥٧٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٠٠/٨ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤٠٣/١٣ ، وفتح الباري ، ٤٤/١٠ .

(٧) وهو خبر أبي مسعود الأنصاري ، والذي سبق تخريجه ، ص٦٨٥ .

(٨) في [ت] [المظنون].

(٩) وقد سبق بيان ذلك ، ٦٨٥، ٧١٦ .

فشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمرنا فنسقي الخدم [أو](١) ويهراق (٢)](٣) فلو كان حراماً لما كان يسقي الخدم والجواب أنه كان يهراق ويسقي الخدم قبل أن يصير مسكراً لخوف حدوث الإسكار .

والدليل على ذلك أنه لو كان إذا حدث فيه الإسكار خلاً لكان لا يراق وكان النبي ﷺ يشربه كما كان يشربه إلى مساء الثالثة وإذا كان كذلك كان هذا الحديث حجة لنا (٤) ، ويدل على صحة هذا **ماروي** عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال [ما أسكر كثيره [فقليله] (٥) حرام](٦) رواه عنه طاوس وعطاء ومجاهد وسائر أصحابه (٧) .

وأما الجواب عما احتجوا به من حديث عبد الله بن عمر **أن النبي ﷺ قال** [انظروا هذه الأسقية إذا اغتلمت عليكم فاقطعوا متونها بهذا الماء](٨) فهو أن إسناده ليس بصحيح لأن رواية عبد الملك (٩) بن [أخي] (١٠) القعقاع وهو ضعيف (١١) و لأنه

---

(١) في النسختين [و] ، والتصويب من لفظ الحديث .

(٢) يهراق : يراق ، ويصب .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٦٠/٥ ، ومختار الصحاح ، ص٣٠٢ ، مادة (هـ ر ق) .

(٣) سبق تخريجه ، ص٦٨٦ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٠٣/١٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٧٤/١٣ ، وسبل السلام ، ٧٠/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٦) سنن الدار قطني ، ١٤٦/٤ ، رقم ٤٦٢١ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٧١/٥ ، رقم ١٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٨/٨ .

(٧) ينظر المراجع السابقة .

(٨) سبق تخريجه ، ص٦٨٦ .

(٩) عبدالملك بن نافع الشيباني ، الكوفي ، ابن أخي القعقاع ، ويقال له ابن القعقاع ، مجهول ، من الرابعة . تقريب التهذيب ، ٦٢١/١ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(١١) سبق بيان ذلك ، ص٦٨٦ ، وينظر الحاوي الكبير ، ٤٠٣/١٣ .

كان من نبيذ السقاية ولا خلاف أنه كان نقيعاً وهو حرام (١) وعلى أن المعنى في قوله [اغتلمت] أي حمضت فقطع حموضته بالماء ويحتمل أن يحمض على الاغتلام قبل حدوث الإسكار فصب الماء حتى لا يحدث الإسكار (٢) ، ويدل على ذلك **أن النبي ﷺ قال** لوفد عبد القيس (٣)[إن اشتد عليكم فاكسروه بالماء فإن أعياكم فأهريقوه](٤) ومعناه فإن صار مسكراً ولم يدفع الماء حدوث الإسكار فأهريقوه (٥) ، ويدل على ذلك ما **روى** / محمد بن سيرين قال سمعت عبد الله بن عمر يقول لرجل [أنهاك عن المسكر قليله وكثيره وأشهد عليك](٦) فدل على أن المراد بروايته ما ذكرته (٧) .

ت / ٢٤٥ / ب

وأما الجواب عما احتجوا به من حديث ابن بريدة عن أبيه **عن النبي ﷺ قال** [الظروف لا تحرم شيئاً فاشربوا ولا تسكروا](٨) فهوا أنه رواه أبو الأحوص (٩) وتفرد

---

(١) سبق بيان ذلك ، ص٧١٣، ٧١٦ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤٠٤/١٣ ، وحاشية السندي ، ٧٢٨/٨ .

(٣) قيس بن النعمان العبدي ، أبو الوليد . روى عن النبي ﷺ في النهي عن النقير والمزفت . أسد الغابة ، ٢٢٨/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٥٧٢/٤ .

(٤) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٦١/١٠ ، رقم ٣٦٧٧ ، وسنن الدار قطني ، ١٤٧/٤ ، رقم ٤٦٢٨ ، وشرح معاني الآثار ، ٢٢١/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٠٢/٨ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٣٧٣/٧ .

قال العظيم أبادي في عون المعبود ، ١٦١/١٠ :[والحديث سكت عنه المنذر] .

(٥) عون المعبود ، ١٦١/١٠ .

(٦) سنن النسائي ، ٦٩٤/٨ ، رقم ٥٥٩٧ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٢٢١/٩ ، رقم ١٧٠٠٣ ،

والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٧٤/٥ ، رقم ٤١ ، وجاء لفظ الرواية :[وأشهد الله عليك] .
(٧) أي فإن صار مسكراً ولم يدفع الماء حدوث الإسكار فأهريقوه .
(٨) سبق تخريجه ، ص٦٨٦ .
(٩) سلام بن سليم الحنفي ، أبو الأحوص الكوفي ، ثقة متقن صاحب حديث ، من السابعة ، مات سنة ٧٩ .
تقريب التهذيب ، ٤٠٥/١ .

به . وقال أصحاب الحديث أنه خطأ [فيه](١)(٢) ، والصواب ما رواه الثقات [أن الظرف لا يحرم شيئاً فاشربوا في كل وعاء](٣) **وروي** [في الأسقية كلها ولا تشربوا مسكراً](٤) هكذا رواه مسلم في الصحيح وسائر أئمة الحديث وهكذا رواه أبو حنيفة فإذا كان هكذا لم يكن فيه حجة .

وجواب آخر وهو أن السكر من فعل الله تعالى فلا يصح النهي عنه وإنما المراد به من المسكر (٥) / .

م / ١٦٩ / ب

وأما الجواب عما احتجوا به قول ابن عباس [إن شرب أحدكم تسعة أقداح فلم يسكر فهو حلال](٦) فهو أنه رواه [الكلبي](٧) ، عن أبي صالح عن ابن عباس [والكلبي](٨) كذاب عند أصحاب الحديث وأبو صالح قد اعترف بأنه ما رواه عن ابن عباس ولم يسمعه منه (٩) لأن ابن عباس روى عنه عطاء و طاوس ومجاهد أنه قال [ما

---

(١) في النسختين [منه] ، ولعل الصواب ما أثبت .
(٢) سبق بيان ذلك ، ص٦٨٧ .
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٦٨/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب نسخ النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير ، ولفظ :[كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً] .
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦٧/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب نسخ النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير ، ومسند أبي حنيفة ، ص١٤٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥/ ٤٩٤ ، رقم ٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٨/٨ .
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٥٩/١٣ ، ونيل الأوطار ، ١٨٥/٨ ، وعون المعبود ،

. ١٦٣/١٠

(٦) سبق تخريجه ، ص٦٨٧ .

(٧) في النسختين [الصبي] ، والتصويب مما سبق ، ص٦٨٧ ، وكذلك أحكام القرآن للجصاص ، ٤٦٣/٢ .

(٨) في النسختين [الصبي] ، تنظر حاشية ٧ .

(٩) تهذيب التهذيب ، ١١٦/٥ ، وميزان الاعتدال ، ٢٩٦/١ .

أسكر كثيره [فقليله] (١) حرام](٢) وهذه الرواية صحيحة فوجب تقديمها وروى البخاري في الصحيح وسائر أئمة الحديث [أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما سئل عن الباذق (٣) ، فقال : سبق محمد (٤) الباذق (٥) ما أسكر فهو حرام ، وقال (٦) : الشراب هو الحلال الطيب وليس بعد الحلال الطيب إلا الحرام الخبيث](٧).

وأما الجواب عما احتجوا به من قول ابن مسعود أنه قال [شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم تحليله فحفظت ونسيتم](٨) فهو / أن المراد به نبيذ الجر (٩) لأجل الظرف وقد كان رسول الله ﷺ حرم أن ينبذ فيما صنع من المزر (١٠) وفي الدباء (١١) و ت / ٢٤٦ / أ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٢) سبق تخريجه ، ص٧١٨ .

(٣) البَاَذَق : بفتح الذال الخمر ، تعريب باذة ، وهو اسم الخمر بالفارسية .
غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٧٨/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ١١١/١ .

(٤) ﷺ .

(٥) قال ابن حجر في فتح الباري ، ٦٨/١٠ : [قال المهلب : أي سبق محمد – ﷺ – بتحريم الخمر تسميتهم لها الباذق] .

(٦) قال ابن حجر في فتح الباري ، ٦٨/١٠ : [هكذا في جميع نسخ الصحيح ، ولم يعين القائل هل هو ابن عباس أو من بعده ، والظاهر أنه قول ابن عباس] .

(٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٥/١٠ ، رقم ٥٥٩٨ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٢/ ٣٠٨ ، رقم ١٣١٥ ، والمصنف لعبد الرزاق ، ٢٢٣/٩ ، رقم ١٧٠١٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٩٤/٨ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٦٨٨ .

(٩) الجرُّ والجِرَارُ : جمع جَرَّة ، وهو الإناء المعروف من الفخار ، والمراد بها الجرار المدهونة لأنها أسرع في الشدة والتخمير .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٦٠/١ ، والمصباح المنير ، ٩٦/١ .

(١٠) سبق ذكر المؤلف لمعنى المزر ، ص٦٩٦ .

(١١) الدُّبَّاء : القَرْعُ ، وكانوا يضعون فيها عناقيد العنب ثم دفن حتى تشتد .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٨١/٢ ، ومختار الصحاح ، ص٩٣ ، مادة (د ب ي) .

الحنتم (١) والمزفت (٢) والنقير (٣) ثم نسخ تحريم الظرف وأبيح أن ينبذ في كل ظرف ويشرب وهو حلو على عادتهم (٤) ، **واختلفت الصحابة** (٥) في نسخه **فمنهم من قال:** لم ينسخ وإليه ذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٦) وكان يقول [لأن تختلف الأسنة (٧) في جوفي أحب إلي من أن أشرب نبيذ الجر](٨) وكان أبو هريرة ينهى عن نبيذ الجر ويقول [نهى رسول الله ﷺ عن الأوكية (٩) إلا وعاء يوكى على رأسه](١٠) ، وقالت

---

(١) الحنتم : جرار مدهون خضر كانت تحمل الخمر فيها إلى المدينة ثم اتُّسع فيها فقيل للخزف كله حنتم ، واحدته حنتمه .

غريب الحديث للحربي ، ٦٦٧/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٤٤٨/١ .

(٢) المزفت : هو الإناء الذي طلي بالزِّفت ، وهو نوع من القار ، ثم ينتبذ فيه .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٠٤/٢ ، ولسان العرب ، ٣٤/٢ ، مادة (زفت) .

(٣) النقير : أصل النخلة يُنقر وسطه ثم ينبذ فيه التمر ، ويلقى عليه الماء ليصير نبيذاً مسكراً .

النهاية في غريب الحديث ، ١٠٤/٥ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص١٠٤٤ ، مادة (نقر) .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٠٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٧٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٨/١٠ .

(٥) في [ت] [أصحابنا] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤٠٤/١٣ ، وفتح الباري ، ٦٠/١٠ .

(٧) الأسنة : الرماح .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٧٠/٢ ، والمصباح المنير ، ٢٩٢/١ ، مادة (السن) .

(٨) ورد هذا الأثر بهذا اللفظ في الحاوي الكبير ، ٤٠٤/١٣ ، وورد في غيره بلفظ :[لأن أشرب قمقماً من ماء محمى يُحرق ما أحرق ، ويُبقي ما أبقى ، أحب إليَّ من أن أشرب نبيذ الجر] .

المصنف لعبدالرزاق ، ٢٠٥/٩ ، رقم ١٦٩٤٤ ، والمحلى ، ١٢٩/٨ ، وفتح الباري ، ٦٠/١٠ .

(٩) الأوكية : جمع وكاء ، والوكاء : الخيط الذي تشد به الصرة والكيس ، وغيرهما .

النهاية في غريب الحديث ، ٥/٢٢٢ ، والمعجم الوسيط ، ٢/١٠٥٥ ، مادة (وكى) .

(١٠) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده ، وقد ذكره الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٣/٤٠٤ ، عن أبي هريرة بلفظ :[اجتنبوا الحناتم والنقير] ، و ذكره مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٣/١٥٨ كتاب الأشربة ، باب نسخ النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء و الحنتم و النقير ، عن أبي هريرة بلفظ :[واجتنبوا الحناتم] .

عائشة رضي الله عنها [في سقاً (١) ثلاث على فمه](٢) أي يشد (٣) وكان إذا فعلوا هذا علقوه فلا يسرع التغير إليه وخالفهم ابن مسعود في ذلك وقال [قد نسخ تحريم الظرف ويجوز أن ينبذ في كل ظرف ويشرب إذا لم يكن مسكراً](٤) وهذا هو الصحيح (٥) لما ثبت **عن النبي ﷺ أنه قال** [إن الظرف لا يحرم شيئاً فاشربوا من كل وعاء ولا تشربوا مسكراً](٦) ، فإذا كان كذلك سقط احتجاجهم بقول ابن مسعود .

وأما الجواب عما احتجوا به من **أن النبي ﷺ قال** [حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب](٧) فهو أن هذا لم يروه عن النبي ﷺ أحد ولا ذكر في شيء من أصول الحديث ، وإنما ذكره بعضهم عن عبد الله بن عباس موقوفاً عليه ، وهكذا ذكره أبو الحسن الكرخي في الأشربة (٨) مع ذكره لما روي عن النبي ﷺ من كل طريق معروف ومجهول وقال فيه الناس كلهم على العدالة لم يثبت الجرح ورواية المجاهيل يجب العمل بها وذكر هذا القول من قول عبد الله بن عباس موقوفاً عليه فبطل قول من قال أنه عن النبي ﷺ / وأما قول عبد الله بن عباس فإنه أيضاً ليس بثابت لأنه رواه عنه عبد الله بن شداد ولم يلقه (٩) على أنا قد روينا عن ابن عباس من طريق صحيح ما يعارضه **وهو قوله** [ما

ت / ٢٤٦ / ب

---

(١) السقاء : قربة الماء من الجلد ، ويجمع على أسقية .

النهاية في غريب الحديث ، ٢/٣٨١ ، ومختار الصحاح ، ص١٣٨ ، مادة (السقاء) .

(٢) لم أجده في غير الحاوي الكبير ، ١٣/٤٠٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) هذا الأثر وجدته في الحاوي الكبير ، ١٣/٤٠٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٣/٤٠٤ ، وفتح الباري ، ١٠/٦٠ ، ونيل الأوطار ، ٨/١٨٤ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٧٢٠ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٧٠٢ .

(٨) عرَّف هذا الكتاب بأنه : مسألة في الأشربة وتحليل نبيذ التمر .

الفهرست ، ص٢٥٨ ، وهدية العارفين ، ٦٤٦/٥ ، ومعجم المؤلفين ، ٣٥١/٢ .

(٩) سبق كلام الطبري عن حديث ابن عباس ، ص٧٠٢ .

أسكر كثيره حرام](١) . وعلى **أن أحمد بن حنبل** رضي الله عنه **روى** في كتاب الأشربة عن عبد الله بن عباس هذا اللفظ **وقال** [حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب](٢) ، ولا يجوز أن يكون المراد إلا هكذا لأن السكر من فعل الله تعالى ولا يجوز تحريمه علينا ، فدل على أن المراد به والمسكر من كل شراب فلم يصح ما احتجوا به (٣) .

وأما الجواب عن احتجاجهم / **ما روي** عن عمر رضي الله عنه أنه قال [إنا نشرب هذا النبيذ الشديد ليقطع لحوم هذه الإبل في بطوننا](٤) . م / ١٧٠ / أ

فالجواب أن عمر أراد بالشديد الحامض (٥) وقد روى قيس بن [أبي حازم](٦)(٧) عن عتبة بن فرقد (٨) مفسراً مبيناً فقال قيس بن حازم حدثني عتبة بن فرقد أنه قدم على عمر رضي الله عنه فذكر الحديث إلى أن قال [ثم دعا بعس (٩) من نبيذ قد كاد أن يصير خلاً ، فقال : أشرب فأخذته فشربت فما كدت أُسيغه ثم أخذ فشرب ، ثم قال : يا عتبه

---

(١) سبق تخريجه ، ص٧١٨ .

(٢) كتاب الأشربة ، ص٢٤ ، رقم ١٠٩ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٠٢/١٣ ، وفتح الباري ، ٤٦/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٧٨/٨ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٦٨٧ .

(٥) ينظر الجامع لأحكام القرآن ، ١١٩/١٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٠٦/٨ ، وفتح الباري ، ٤٤/١٠ .

(٦) في النسختين [حازم]، والتصويب من سند الحديث ، ينظر تخريج الحديث ، ص٧٢٥، حاشية ٣

(٧) قيس بن أبي حازم البجلي ، أبو عبدالله الكوفي ، ثقة ، من الثانية ، مخضرم ، ويقال : له رؤية ، مات بعد التسعين ، أو قبلها ، وقد جاوز المائة وتغَّير .

تقريب التهذيب ، ٣٢/٢ .

(٨) عتبة بن فرقد بن يربوع ، السلمي ، أبو عبدالله ، صحابي ، نزل الكوفة ، و هو الذي فتح الموصل في زمن عمر .

تقريب التهذيب ، ٦٥٤/١ .

(٩) العُسُّ : القدح الكبير ، وجمعه : عِسَاسٌ وأعْسَاسٌ .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٣٦/٣ ، والمصباح المنير ، ٤٠٩/١ ، مادة (العس) .

اسمع إنا ننحر في كل يوم جزوراً فإما ودكها (١) وأطايبها (٢) فلمن حضر من آفاق المسلمين وأما عنقها فلآل عمر نأكل هذا اللحم الغليظ ونشرب هذا النبيذ يقطعه في بطوننا أن يؤذينا](٣) وهذا نص يدل على خطأ المخالف وكيف يظن مسلم أن أمير المؤمنين عمر كرم الله وجهه كان يشرب المسكر وهو القائل على منبر رسول الله ﷺ [الخمر ما خامر العقل](٤) ومنع أهل الشام من شرب المسكر وقال لهم [اشربوا العسل ، فقالوا : إنه لا يصلح لنا إلى أن وافقهم على أن يطبخوا مالا يسكر وهو أن يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو الرُّبُّ (٥)](٦) .

وأما الجواب عما احتجوا به من أن عمر رضي الله عنه [أتى برجل سكران فحده فقال : / إنما شربت من سطيحتك (٧) ويروى من أدواتك فقال:إنما أضربك على السكر

ت / ٢٤٧ / أ

---

(١) الوَدَكُ : دسم اللحم .

غريب الحديث للحربي ، ٥١٤/٢ ، ومختار الصحاح ، ص٣١٢ ، مادة (و د ك) .

(٢) أطايبها : أطايب اللحم خياره وأفضله .

لسان العرب ، ٥٦٦/١ ، مادة (طيب) ، والمعجم الوسيط ، ٥٧٣/٢ ، مادة (طاب) .

(٣) المصنف لابن أبي شيبة ، ٤٨٧/٥ ، رقم ١٢ ، ٦٢٥/٧ ، رقم ١٩ ، والزهد لهناد ، ٣٦٥/٢ ، رقم ٦٩٥ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٦٧٩ .

(٥) الرُّبُّ : عصارة التمر المطبوخة ، ودبس كل ثمرة بعد الاعتصار والطبخ .

لسان العرب ، ٤٠٥/١ ، مادة (ربب) ، والمعجم الوسيط ، ١/ ٣٢١ ، مادة (رب) .

(٦) موطأ الإمام مالك ، ص٤٧٤ ، رقم ١٦٠٠ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٨/٢ ، رقم ١٣١٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٠١/٨ .

قال ابن حجر في فتح الباري ، ٦٥/١٠ :[وإسناده صحيح] .

(٧) السطيحة : وعاء يحمل فيه الماء في السفر كالقربة ، ويصنع من جلدين .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٦٥/٢ ، والمعجم الوسيط ، ٤٠٩/١ .

ولا أضربك على الشرب](١) فهو أن هذا روي عن سعيد بن [ذي لعوة](٢)(٣) وهو مجهول لا يعرف (٤) ويحتمل أن يكون حدث فيه الإسكار (٥) ولأنه لا يجوز أن يترك ما روى عنه من طرق صحيحة (٦) ويعمل بما ليس بصحيح .

وأما الجواب عما احتجوا به من أن حاجة الناس بالمدينة إلى معرفة تحريم هذه الأشربة كانت أمس من حاجتهم إلى معرفة تحريم الخمر حتى نزل تحريمها ، فهو أن اسم الخمر يقع على كل شراب فيه إسكار فاستغنى نقل تحريم الخمر عن ذكر التفصيل (٧) .

وجواب آخر وهو أن تخليد فساق المسلمين انتقل عند المخالفين كما نقل تخليد الكفار في النار وحاجتهم إلى معرفة تخليد فساق المسلمين كانت أمس وأشد من حاجتهم إلى معرفة تخليد الكفار ، ثم كان النقل في تخليد الكفار أظهر وأشهر حتى لم يختلفوا فيه وكان النقل من تخليد فساق المسلمين أخفى وأقل حتى اختلف المسلمون فيه فكل جواب لهم عن هذا فهو جوابنا عما قالوه (٨) .

وأما الجواب عما احتجوا به من أن الأشربة كلها إنما كانت حلالاً قبل ورود الشرع وقد ورد الشرع بتحريم الخمر فحرمناها و لم يرد في تحريم النبيذ فأبقيناه على أصل الإباحة

---

(١) سبق تخريجه ، ص٦٨٧ .

(٢) في النسختين [أبي لعوة] ، والتصويب من سند الحديث كما سبق ، ص٦٨٨ ، حاشية ٢ .

(٣) سعيد بن ذي لعوة الذي روى عن الشعبي . ضعفه يحي ، وأبو حاتم ، وجماعة ، وفيه جهالة ، وقال ابن حبان : دجّال .

الإصابة ، ١٢٥/٢ ، وميزان الاعتدال ، ١٣٤/٢ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٦٨٨ ، حاشية ٢ .

(٥) فتح الباري ، ٦٥/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٩٠/٨ ، وعون المعبود ، ١٤٢/١٠ .

(٦) كقول عمر رضي الله عنه :[والخمر ما خامر العقل] .

سبق تخريجه ، ص٦٧٩ .

(٧) مغني المحتاج ، ٢٣١/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٩٥/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٤/٢ .

(٨) جامع البيان ، ٨٠/٥ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٣٣٠/٥ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٦٥/١.

فهو أن هذا لا يصح لأن الشرع ورد بتحريم الخمر وذلك اسم لجميع الأشربة التي فيها الإسكار ومخامرة العقل (١) ، وقد دللنا على ذلك فأغنى عن الإعادة (٢) .

وجواب آخر وهو أن الشرع ورد بتحريم النبيذ لأنه مسكر وقد ذكرنا ما ورد في تحريم جنس كل مسكر من الأخبار (٣) فإن قال المخالف ليس ذلك بتواتر وإنما هو من طريق الآحاد (٤) .

فالجواب أنه لا يفتقر في ثبوته إلى التواتر ويكفي فيه خبر واحد صحيح وفيه أخبار آحاد كثيرة صحيحة فوجب المصير إليه ونقل ما كان في الابتداء من الإباحة (٥) . **فإن قيل** : / لا يجوز النسخ بغير الخبر / المتواتر (٦) .

ت / ٢٤٧ / ب
م / ١٧٠ / ب

فالجواب أن ذلك ليس بنسخ وإنما هو ما كانوا عليه في الابتداء والنقل عن الأصل ليس بنسخ وثبت بخبر الواحد ألا ترى أنا حرمنا الكلام في الصلاة بخبر الواحد سواء كان مما يصلح الصلاة أو مما لا يصلحها وحرمنا المتعة بخبر الواحد ونقلناه عن إباحة الأصل والأخبار في تحريم النبيذ أكثر وأشهر فوجب المصير إليها والعمل بها (٧) .

وأما الجواب عن ما احتجوا به من قولهم أن الله تعالى وعد في الجنة بالخمر فوجب أن يكون بعض جنسها معلوماً حتى يتم الترغيب لأن الترغيب لا يتم إلا بما يعلم ما في الخمر من اللذة ولا يعلم ذلك إلا بالشرب ، فهو أن هذا غلط لأن معناها وما فيها من اللذة

---

(١) مغني المحتاج ، ٢٣١/٤ ، و حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٩٥/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٤/٢ .

(٢) ومن ذلك قول عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه :[والخمر ما خامر العقل] .
سبق تخريجه ، ص٦٧٩ ، وينظر ، ص٦٨٣ .

(٣) ينظر ، ص٦٩٨ – وما بعدها .

(٤) الحاوي الكبير ، ٣٩٠/١٣ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٤٠٦/١٣ ، وفتح الباري ، ٤٦/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١٧٨/٨ .

(٦) ينظر التقرير والتحبير ، ٦٢/٣ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٠٦/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ١٧٦/١ ، ومغني المحتاج ، ١٨٤/٣ .

معلوم بطريق الخبر من جهة شربها في حال الإباحة وإذا كان ذلك كذلك سقط قول المخالف (١) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه أخبرنا [الثقة](٢) **[عن]** (٣) **معمر** (٤) **عن الزهري عن عبد الرحمن بن [أزهر]**(٥)(٦) **قال [أتي رسول الله ﷺ بشارب فقال : ((اضربوه)) فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب ، ثم قال : ((بكتوه))**(٧) **فبكتوه ثم أرسله]**(٨)(٩) **إلى آخر الفصل .**

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٠٧/١٣ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، والمثبت من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) معمر بن عبدالله بن نافع بن نضلة العدوي ، وهو ابن أبي معمر ، صحابي كبير ، من مهاجرة الحبشة .

تقريب التهذيب ، ٢٠٣/٢ .

(٥) في النسختين [الأزهر] ، والتوصيب من ترجمته كما في حاشية ٦ .

(٦) عبدالرحمن بن أزهر الزهري ، أبو جبير ، المدني ، صحابي صغير .

تقريب التهذيب ، ٥٦٠/١ .

(٧) التبكيت : التقريع والتوبيخ .

النهاية في غريب الحديث ، ١٤٨/١ ، ولسان العرب ، ١١/٢ ، مادة (بكت) .

(٨) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٦/٢ ، رقم ١٣٠٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٩/٨ .

قال ابن أبي حاتم :[سألت أبي وأبا زرعة ، فقالا : لم يسمعه الزهري من عبدالرحمن بن أزهر].

العلل ، ٤٤٦/١ ، والتلخيص الحبير ، ١٤٢/٤ .

وللحديث طرق أخرى عن عبدالرحمن بن أزهر عند أبي داود في سننه مع عون المعبود ،

١٩٤/١٢ ، رقم ٤٤٦٣ ، والنسائي في السنن الكبرى ، ٢٥١/٣ ، رقم ٥٢٨٦ ، والحاكم في المستدرك ، ٣٧٤/٤٥ ، ولفظه :[أتي النبي صلى الله عليه وآله وسلم بشارب فقال قوموا إليه فاضربوه فقاموا إليه فخفقوه بنعالهم] .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .

(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٠/٩ .

وهذا كما قال حد الشرب أربعون جلدة وإن رأى الإمام أن يزيد عليها ويبلغها ثمانين لمصلحة يراها في ذلك كان له وكانت الزيادة تعزيراً (١) .

وقال أبو حنيفة (٢) **وسفيان الثوري** (٣) حد الشرب ثمانون . **وقال أبو بكر بن المنذر** أكثر الناس على ذلك (٤) وهو اختياره (٥) ، أيضاً .

واحتج من نصره **بما روى** شعبة عن قتادة عن أنس بن مالك [**أن النبي ﷺ** ضرب شارب الخمر بجريدتين (٦) نحو أربعين](٧) ذكره أبو داود في سننه وذكره أبو بكر

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤١٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٨٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧١/١٠- ١٧٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٠/٤ ، و حواشي الشرواني ، ٢٠٠/٩ ، وفتح المنان ، ص٤٢٠ .

(٢) البداية مع فتح القدير ، ٢٩٥/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٠٢/١ ، واللباب ، ١٩٤/٣ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤١٢/١٣ ، والبيان ، ٥٢٣/١٢ ، والمغني ، ٣٢٥/١٠ .

(٤) أي على أن حد شارب الخمر ثمانين جلدة .

(٥) الإقناع لابن المنذر ، ٣٤٧/١ ، حلية العلماء ، ٩٥/٨ ، وفتح العزيز ، ٢٨٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧١/١٠ .

(٦) الجريدة : السعفة الطويلة .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٥٧/١ ، والقاموس المحيط ، ٥٥٢/١ ، باب الدال – فصل الجيم .

(٧) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٨٠/١٢ ، كتاب الحدود ، باب في الحد في الخمر ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢١٤/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر .

النيسابوري (١) في الزيادات (٢) وروى [زيد](٣)(٤) عن أبي نضرة (٥) عن أبي سعيد الخدري (٦) قال [جلد على عهد / رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين أربعين ، فلما كان زمن عمر رضي الله عنه جلد بدل كل نعل سوطاً](٧) ذكره أبو بكر النيسابوري وهذا يكون ثمانين وأيضاً إجماع الصحابة (٨) فإنه روي :[أن الناس لما دنوا من ريف

ت / ٢٤٨ / أ

---

(١) عبدالله بن محمد بن زياد ، أبو بكر النيسابوري ، الحافظ الفقيه روى عن المزني والزعفران ، كان إمام آلاف من الشافعية بالعراق ومن أحفظ الناس للفقهيات ، و كان يعرف زيادات الألفاظ في المتون . مات سنة ٣٢٤هـ .

طبقات الشافعية الكبرى ، ٣١٠/٣ ، وطبقات الفقهاء ، ص١٢١ .

(٢) وهو زيادات على كتاب المزني .

طبقات الشافعية ، ١١١/٢ ، وتهذيب الأسماء و اللغات ، الجزء الثاني ، من القسم الأول ، ٢/ ١٩٧ .

(٣) في [م] [زايد] ، وفي [ت] [يزيد] والتصويب من سند الحديث ، تنظر حاشية ٧ .

(٤) زيد بن الحواري ، العَمي ، البصري ، قاضي هراة ، يقال اسم أبيه مرة ، ضعيف ، من الخامسة.

تقريب التهذيب ، ٣٢٨/١ .

(٥) المنذر بن مالك بن قُطَعَة ، العبدي ، العوقي ، البصري ، أبو نَضْرة ، مشهور بكنيته ، ثقة ، من الثالثة ، مات سنة ثمان أو تسع ومائة .

تقريب التهذيب ، ٢١٣/٢ .

(٦) سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري ، أبو سعيد الخدري ، له ولأبيه صحبة استُصغر بأحد ، ثم شهد ما بعدها ، وروى الكثير ، ومات بالمدينة سنة ٣ أو ٤ ، أو ٦٥ ، و قيل : سنة ٧٤ هـ .

تقريب التهذيب ، ٣٤٥/١ .

(٧) مسند الإمام أحمد ، ٤٧٧/٣ ، رقم ١١٢٤٧ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٤٠٩/٣ ، رقم

١٤٤٧ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٠٤/٦ ، رقم ٥ ، والمسند لأبي يعلي ، ٤١٥/٢ ، رقم ١٢٠٥ ، وشرح معاني الآثار ، ١٥٧/٣ .

قال الترمذي :[حديث أبي سعيد حديث حسن] .

وأما ابن حجر في التقريب كما سبق فقد ضعف زيد العمي أحد رجال الحديث .

(٨) الهداية مع فتح القدير ، ٢٩٥/٥ ، والبحر الرائق ، ٣١/٥ ، واللباب ، ١٩٤/٣ .

العراق (١) تتابعوا في الشرب فاستشار عمر الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فقال عبد الرحمن بن عوف ((يرى أن يجعله كأخف الحدود)) يعني حد القذف فجلده عمر ثمانين](٢) ، **وروي** أن علياً عليه السلام قال له : (٣) [أنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون](٤) يعني حد القاذف فجلده عمر ثمانين هذا إجماع لا يحل مخالفته ومن القياس أنه حد يجب على الأحرار فوجب أن لا يقدر بأربعين أصله حد القذف (٥) وأيضاً فإن الأربعين حد للعبد فوجب أن لا يكون حداً للحر أصله الخمسون (٦) ، وأيضاً فإن الشرب أولى بالتغليظ من القذف لأن في النفوس دواعي إلى الشرب وليس دواع إلى قذف المحصنات ، فإذا غلظ حد القذف بثمانين وجب أن لا ينقص حد الشرب (٧) عنه وهذا عندنا غير صحيح لما روى الشافعي بإسناده عن الزهري عن عبد الرحمن بن الأزهري قال [أتي رسول الله ﷺ بشارب ، فقال ﷺ : ((اضربوه))[فضربوه](٨) بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ، ثم قال : ((بكتوه)) فبكتوه ، فقالوا له : ((أما خشيت الله أما اتقيت الله أما / استحييت من رسول الله ﷺ))(٩)ثم أرسله فلما كان أبو

م / ١٧١ / أ

---

(١) وردت الرواية في صحيح مسلم بشرح النووي بلفظ :[الريف والقرى] ، والمقصود بذلك :

أنه لما كان زمن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه وفتح الشام والعراق وسكن الناس في الريف ومواضع الخصب وسعة العيش وكثرة الأعناب والثمار أكثروا من شرب الخمر .

شرح النووي على صحيح مسلم ، ٢١٨/١١ ، وعون المعبود ، ١٧٩/١٢ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢١٥/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر .

(٣) أي عمر بن الخطاب .

(٤) سبق تخريجه ص٣٠٤.

(٥) بدائع الصنائع ، ١١٣/٥ ، والحاوي الكبير ، ٤١٣/١٣ ، والمغني ، ٣٢٥/١٠ .

(٦) بدائع الصنائع ، ١١٣/٥ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤١٣/١٣ .
(٨) ما بين المعقوفتين ليست في النسختين ، وإثباته من الحديث الوارد في أصل هذه المسألة ، ص ٧٢٨ .
(٩) هذه الزيادة أخرجها أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ١٧٧/١٢ ، رقم ٤٤٥٤ .
قال العظيم آبادي في عون المعبود ، ١٧٨/١٢ :[والحديث سكت عنه المنذري] .

بكر رضي الله عنه سأل من حضر ذلك الضرب فقوّمه أربعين فضرب أبو بكر كرم الله وجهه في الخمر أربعين مدة حياته ثم عمر رضي الله عنه ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار فضربه ثمانين](١) **وروي** [أن عمر استشار فقال له علي عليه السلام : يرى أن يجلد / ثمانين لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذا وإذا هذا افترى – أو كما قال – فجلده عمر ثمانين في الخمر](٢) هكذا رواه الشافعي رحمه الله وروى أبو داود في سننه عن هشام (٣) عن قتادة عن [أنس](٤) [**أن رسول الله ﷺ** جلد في الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر كرم الله وجهه أربعين فلما [ولي](٥) عمر رضي الله عنه دعا الناس قال لهم : إن الناس قد دنوا من الريف وفي بعض (٦) ((من القرى والريف)) (٧) فما ترون في حد الخمر ، فقال له عبدالرحمن بن عوف : يرى أن يجعله كأخف الحدود فجلد فيه ثمانين](٨) وهكذا رواه أبو بكر بن المنذر (٩) ، و هذا يدل على أن الحد كان أربعين وإنما زاد

ت / ٢٤٨ / ب

---

(١) سبق تخريجه ، ص٧٢٨، حاشية ٨ .
(٢) سبق تخريجه ص٣٠٤ .
(٣) هشام بن عبدالله بن أبي عبدالله سنبر ، أبو بكر الدستوائي ، ثقة ثبت ، وقد رمي بالقدر ، من كبار التاسعة ، مات سنة ٥٤ ، وله ثمان وسبعون سنة .
تقريب التهذيب ، ٢٦٧/٢ .
(٤) في [م] [أوس] .
(٥) في النسختين [رأى] ، والتصويب من لفظ الحديث .
(٦) أي في بعض الروايات .
(٧) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢١٥/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر .

(٨) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٧٨/١٢ ، رقم ٤٤٥٥ ، و قد أخرج هذا الحديث بتمامه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٢١٥/١١ ، كتاب الحدود باب الخمر ، وأخرج البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٦٧/١٢ ، رقم ٦٧٧٦ ، إلى قوله :[---وجلد أبو بكر أربعين] .

(٩) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٨٨٦ .

عمر رضي الله عنه والصحابة عليها على وجه التعزير (١) . **فإن قيل** : لا يجوز أن تكون الزيادة على طريق الحد (٢) .

فالجواب أنه لا يجوز أن يزاد في الحد فإنه يكون إحداث شرع ولا يجوز إحداث شرع بعد رسول الله ﷺ (٣) ولأن عند المخالف تكون الزيادة نسخاً للمزيد عليه ولا يجوز أن ينسخ الحكم بعد رسول الله ﷺ (٤) . **فإن قيل** : لا يجوز أن تكون هذه الزيادة تعزيراً لأنه لا يبلغ بالتعزير أربعين (٥) .

فالجواب أنه تعزير لإزالة العقل والهذيان وإنما لا يجوز أن يبلغ أربعين في سبب واحد (٦)(٧) ، وأيضاً **ما روى** أبو داود في سننه [أن الوليد بن عقبة (٨) شهد عليه

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤١٣/١٣ ، والبيان ، ٥٢٥/١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١١/ ٢١٧ .

(٢) ينظر البحر الرائق ، ٥١/٥ ، ومجمع الأنهر ٦١٢/١ ، ورد المحتار ، ١٠٣/٦ ، والحاوي الكبير ، ٤١٣/١٣ ، والبيان ، ٥٢٥/١٢ .

(٣) مغني المحتاج ، ٢٣٦/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٠٢/٩ ، وحاشية الباجوري، ٢٥٥/٢ .

(٤) أصول البزدوي مع كشف الأسرار ، ٣٦٠/٣، وأصول السرخسي ، ٨١/٢، والتقرير والتحبير ، ٧٥/٣ .

(٥) فتح القدير ، ٣٣٣/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٠٩/٣ ، واللباب ، ١٩٨/٣ ، و البيان ، ٥٢٥/١٢ وفتح العزيز ، ٨٤/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٤/٢ .

(٦) أي لا يجوز أن يبلغ أربعين في التعزير بسبب إزالة العقل على انفراد أو بسبب الهذيان وإنما مع

اجتماع إزالة العقل والهذيان يجوز أن يبلغ في التغرير أربعين جلدة .

(٧) البيان ، ٥٢٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٨٤/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٤/٢ .

(٨) الوليد بن عقبة بن أبي معيط القرشي ، أبو وهب . وهو أخو عثمان لأمه . أسلم يوم الفتح ، وبعثه رسول الله ﷺ على صدقات بني المصطلق ، وولاه عمر صدقات بني تغلب ، وولاه عثمان الكوفة ، ثم عزله . اعتزل علياً ومعاوية ، ومات بالرقة .

أسد الغابة ، ٩٠/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٩٢/٦ .

حمران (١) ورجل آخر عند عثمان رضي الله عنه بأنه شرب الخمر ، فقال عثمان لعلي رضي الله عنهما : أقم عليه الحد ، فقال علي للحسن (٢): أقم عليه الحد ، فقال الحسن كرم الله وجهه : وَلِّ حَارَّها من تولى قَارَّهَا (٣) ، فقال علي لعبد الله بن جعفر (٤): أقم عليه الحد فأخذ السوط وجلده وعلي يعده / فلما بلغ أربعين ، قال :حسبك جلد رسول الله ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل

ت / ٢٤٩ / أ

---

(١) حمران بن أبان ، مولى عثمان . من تابعي أهل المدينة ومحدثيهم . قال ابن سعد : نزل البصرة و كان كثير الحديث ولم أرهم يحتجون بحديثه ، و قد أورده البخاري في الضعفاء . مات سنة ٧٥هـ ، وقيل غير ذلك .

ميزان الاعتدال ، ٦٠٤/١ ، وتهذيب التهذيب ، ١٧/٢ .

(٢) الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، سبط رسول الله ﷺ ، وأحد سيدي شباب أهل الجنة ، كان الحسن أشبه الناس برسول الله ﷺ . مات سنة ٤٩هـ ، وقيل غير ذلك .

الإصابة ، ٣٢٨/١ ، والعبر ، ٣٩/١ .

(٣) قال النووي :[وقوله : ((وَلِّ حَارَّهَا من تولى قَارَّهَا)) الحار : الشديد المكروه . والقار : البارد الهنيء الطيب ، وهذا مثل من أمثال العرب ، قال الأصمعي: وغيره معناه : وَلِّ شدتها وأوساخها من تولى هنيئها ولذاتها ، والضمير عائد إلى الخلافة والولاية أي كما أن عثمان وأقاربه يتولون هنيء الخلافة ويختصون به يتولون نكدها وقاذوراتها ، و معناه ليتول هذا الجلد عثمان بنفسه أو بعض خاصة أقاربه الأدنيين] .

شرح النووي على صحيح مسلم ، ٢١٩/١١ ، و مجمع الأمثال ، ٣٦٩/٢ ، و عون المعبود ، ١٨١/١٢ .

(٤) عبدالله بن جعفر ذي الجناحين بن أبي طالب ، له صحبة ، وأمه أسماء بنت عميس الخثعمية ، وهو أول مولود ولد في الإسلام بأرض الحبشة ، كان يوم توفي النبي ﷺ ابن عشر . مات سنة ٨٠هـ .

أسد الغابة ، ١٣٣/٣ ، والعبر ، ٦٧/١ .

سنة وهذا أحب إلي (١)](٢) وهذا أنص لا يحتمل التأويل (٣) .

وأيضاً **احتج الشافعي** رضي الله عنه **بما روي** عن علي عليه السلام أنه قال [ليس أحد يقيم عليه حداً فيموت فأجد في نفسي شيئاً الحق قتله إلا حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد النبي ﷺ فإن مات منه فديته أنا من بيت المال وإما قال على عاقلة الإمام](٤) الشك من الشافعي (٥) وهذا يدل على أن الزيادة على الأربعين ليست بحد .

ومن القياس أنه سبب يتعلق به ضرب هو حد فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه غيره فيه قياساً على سائر المعاصي التي يتعلق بها الحد (٦) .

فأما الجواب عما احتجوا به من حديث شعبة عن قتادة عن أنس فهو أن المراد به أن جملة الضرب كانت نحو أربعين فكأنه ضرب عشرين بجريدتين وكانت أربعين أربعين في

---

(١) وهذا أحب إليَّ : إشارة إلى الأربعين التي كان جلدها وقال للجلاد أمسك ، ومعناه : هذا الذي قد جلدته وهو الأربعون أحب إلى من الثمانين .

شرح النووي على صحيح مسلم ، ٢١٧/١١ ، وعون المعبود ، ١٨٢/١٢ .

(٢) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٨٠/١٢ ، رقم ٤٤٥٦ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢١٦/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤١٣/١٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ٢١٧/١١ ، و عون المعبود ، ١٨٢/١٢ .

(٤) الأم ، ١١٣/٦ ، كتاب الجراح ، باب جناية السلطان ، و٢٤٥/٦ ، كتاب الحدود وصفة النفي باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٢/٨ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٥٢/٤ :[لكن في سنده ضعف ، وأصله في الصحيحين من

حديث عمير بن سعيد ، عن علي أنه سمعه يقول :[ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي ، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه] .
صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٧/١٢ ، رقم ٦٧٧٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٢٠/١١ ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر .

(٥) الأم ، ١١٣/٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٢/٨ ، والتلخيص الحبير ، ١٥٢/٤ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٤١٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٨٤/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٥/٤ .

العدد ويدل على ذلك ما **روى** همام عن قتادة عن أنس [**أن** / **النبي** ﷺ أمر عشرين رجلاً فضرب كل واحد ضربتين](١) فدل هذا على أن المراد ما ذكرته (٢) . م / ١٧١ / ب

وأما الجواب عما احتجوا به من إجماع الصحابة فهو أنه دليلنا لأنه قد دل على أن الحد قبله كان أربعين وإن الزيادة حصلت باجتهادهم وإن كان كذلك لم يجز أن يزيدوا على الحد حداً وإنما يجوز على سبيل التعزير كما بيناه فيما مضى (٣) ويدل عليه قول علي عليه السلام وهو المشير عليه بالزيادة على الأربعين :[كل سنة والأربعون أحب إلي](٤) وقال :[ليس أحد يقيم عليه حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً الحق قتله إلا حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله ﷺ](٥) .

وأما الجواب عن قياسهم على / حد القذف **فمن وجهين** : ت / ٢٤٩ / ب

أحدهما : أن القياس لا يجوز في الحدود والكفارات عند المخالف (٦) فإن قال إنما نقيس في النفي وإنما لا يجوز إثبات الحدود بالقياس (٧) .

فالجواب أن في الأربعين إثباتاً لثمانين .

وجواب آخر وهو أن الحدود مختلفة في المراتب فبعضها أقل وبعضها أكثر ولا يشترك

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ١٣٦/٤ ، رقم ١٣١٧١ ، ومسند أبي يعلى ، ٢٧٥/٥ ، رقم ٢٨٩٤ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٧/٨ -٣١٩ ، ولفظ أحمد :[أن رجلاً رفع إلى النبي ﷺ قد سكر ، فأمر قريباً من عشرين رجلاً فجلده كل رجل جلدتين بالجريد والنعال] .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤١٤/١٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ٢١٨/١١ ، وعون المعبود ، ١٨٠/١٢ .

(٣) ينظر حديث عبدالرحمن بن أزهر ، ص٧٣١،٧٣٢ ، وقول علي رضي الله عنه :[فإنه شيء

رأيناه بعد النبي ﷺ] . ص٧٣٥ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٧٣٣- وما بعدها .

(٥) سبق تخريجه ، ص٧٣٥ .

(٦) أصول السرخسي ، ١٥٨/٢ ، والتقرير والتحبير ، ٢٤١/٣ ، وفواتح الرحموت ، ٣٨١/٢-٣٨٢.

(٧) ينظر المراجع السابقة .

حدان في المقدار فإذا كان كذلك لم يجز اعتبار بعضها ببعض (١) .

وأما الجواب عن قولهم إن الأربعين حد في العبيد فوجب أن لا يكون حداً في الأحرار أصله الخمسون .

فالجواب ما ذكرناه في القياس الذي قبله وجواب آخر وهو أنه لا يمتنع أن يكون نصف حد الحر في حق العبيد حداً كاملاً وهو موافق لحد غيره في حق الحر كما أن نصف صلاة فريضة صلاة كاملة في حق المسافر وهي مثل صلاة أخرى في حق المتيمم وهي صلاة الصبح ، فإذا كان كذلك صح ما قلناه (٢) والله أعلم .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه من أن الحد في الشرب أربعون فإن الإمام يجب عليه إقامتها إذا وجد أحد الأسباب الثلاثة : إما أن يقر عند الحاكم بأنه شرب خمراً أو شرب مسكراً ، أو يشهد شاهدان عدلان بأنه شرب خمراً أو شرب مسكراً أو يشهد شاهدان بأنه شرب من شراب شرب غيره منه فسكر فثبت بذلك أنه شرب مسكراً (٣) ، ولا يحتاج الإقرار ولا الشهادة إلى أنه كان مختاراً للشرب عالماً بأنه مسكر وإنما ذكر ذلك احتياطاً واستحباباً ، وإنما كان كذلك لأن الظاهر من قوله شربت خمراً أو مسكراً أنه مختار عالم بأنه مسكر وإنما ذكر ذلك احتياطاً واستحباباً (٤) ، أو يشهد شاهدان على رجل أنه أقر بكذا وكذا لفلان فإنه يحكم بشهادتهما وإن لم يقولا أنه كان عاقلاً غير مكره لأن الظاهر منه أنه عاقل عالم بما يقوله غير مكره عليه فكذلك هاهنا (٥) **فإن قيل** : / فقد قلتم إن من أقر

ت / ٢٥٠ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤١٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١١٤/٢٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٢٩/٤ .

(٢) ينظر البيان ، ٥٢٢/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٥/١ ، وفتح المنان ، ص٨٨ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٤٠٨/١٣ ، والتهذيب ، ٤١١/٧ ، والبيان ، ٥٢٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ١١/ ٢٨٠ ، وروضة الطالبين ، ١٧٠/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٠/٢ ، و أسنى المطالب ، ١٥٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠٢/٩ .
(٤) مغني المحتاج ، ٢٣٦/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٦/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢١ .
(٥) فتح العزيز ، ٢٨١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٥٩/٤ .

بأنه زنى لا يلزمه الحد حتى يفسره وكذلك الشهادة لا تقبل مطلقة حتى يفسر الشاهد (١)

فالجواب إن الفرق بينهما أن الزنا محتمل مشترك بين أشياء يقال زنت العين واليد والرجل ولهذا **قال النبي ﷺ** [العينان تزنيان واليدين تزنيان والرجلان تزنيان ويصدق ذلك كله الفرج ويكذبه](٢) ، والشرب لا يختلف والمسكر لا يختلف ويدل عليه **أن النبي ﷺ قال** [إذا شربوا الخمر فاجلدوهم](٣) ولم يشترط ذلك ، وأيضاً **روي** عن علي عليه السلام أنه قال [لا أوتى برجل شرب خمراً أو نبيذاً أو مسكراً إلا جلدته الحد](٤) ولم يشترط الاختيار / والعلم فدل على أن إطلاق ذلك يوجب الحد (٥) . **فإن قال** : المقر أو المشهود عليه كنت مكرهاً على الشرب أو جاهلاً بأنه مسكر كان ذلك شبهة فيدرأ بذلك الحد عنه (٦) **لقوله عليه السلام** [ادرؤوا الحدود بالشبهات](٧) ، وأما إذا وجدت منه رائحة الخمر ولم يعترف بالشرب ولا شاهدان عليه بالشرب فإنه لا يحد بذلك لأنه يحتمل أن يكون من الخل المنبوذ أو شراب التفاح الشامي فإن رائحتهما تشبه رائحة الخمر وإن تقيأ ولم يثبت الشرب بإقراره ولا بينة فإنه لا يحد ، وكذلك إذا وجد سكراناً فإنه لا يحد [لأن ذلك كله استدلال على الشرب ولا يجوز أن يحد

م / ١٧٢ / أ

---

(١) سبق بيان ذلك في كتاب الحدود ، ينظر ص٣٧٦ .
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٢٠٦/١٦ ، كتاب القدر ، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره ، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ، ولفظه :[كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والأذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش والرجل زناها الخُطَا والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج ويكذبه] .

(٣) سبق تخريجه ، ص٦٨٢ .

(٤) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٧/٢ ، رقم ١٣٠٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٣/٨ .

(٥) فتح العزيز ، ٢٨١/١١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٠٥/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٥٩/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤١٠/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٥٠٤/٦ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٣/٤ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٢٤١.

بالاستدلال (١) وإن احتقن بها أو استعطَ (٢) فإنه لا يحد](٣) ، وإن طبخها بلحم وأكل مرقته أو عجن بها وخبزه في التنور (٤) وأكل الخبز لم يحد لأن الخمر صارت مستهلكة فيه وتنسفها النار وإنما تنجس بالخبز بالخمر وكذلك الطبخ فلم يحد بأكله (٥) ، وإن اصطبغ (٦) بها أو ثرد (٧) فأكله حد لأنها غير مستهلكة (٨) ولا يقام عليه الحد حتى يصحوا لأنه إذا كان سكراناً لا يحصل الردع والزجر (٩) .

---

(١) حلية العلماء ، ٩٦/٨ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤٠/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ١٧٧/٤ .

(٢) الاستعطاء : ما صب عن طريق الأنف .

مختار الصحاح ، ص١٣٦ ، مادة (س ع ط) ، والمصباح المنير ، ٢٧٧/١ ، مادة (السعوط)

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٤) التنور : الفرن يخبز فيه .

لسان العرب ، ٩٥/٤ ، مادة (تنر) ، والمعجم الوسيط ، ٨٩/١ ، مادة (التنار) .

(٥) البيان ، ٥٢٢/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٣/٤ .

(٦) اصطبغ : تلون واختلط .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٥٨٥ ، مادة (صبغ) ، ومختار الصحاح ، ص١٦٠ ، مادة (ص ب غ).

(٧) الثريد : الخبز يفت ثم يبل بمرق .

القاموس المحيط ، ٥٤٨/١ ، باب الدال – فصل التاء والثاء ، والمصباح المنير ، ٨١/١ ، مادة (الثريد) .

(٨) فتح العزيز ، ٢٧٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٦٩/١٠ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٩٨/٩ .

(٩) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤١/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٨/٤ ، و فتح المنان ص٤٢١ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن ضرب الإمام في خمر أو ما يسكر من الشراب بنعلين أو طرف ثوب أو رداء وما أشبهه ضرباً / يحيط العلم أنه لم يجاوز أربعين فمات من ذلك فالحق قتله (١) . ت / ٢٥٠ / ب

وهذا كما قال إذا أقام الإمام الحد على شارب المسكر فمات نظر فيه فإن مات من الأربعين فلا ضمان عليه لأنه مات من حد واجب فهو كما لو مات من سائر الحدود (٢) وإن مات مما زاد عن الأربعين وكان الإمام قد أمر الجلاد أن يضربه ثمانين فمات **ففيه قولان** (٣):

أحدهما : يجب ضمان نصف الدية .

والثاني (٤): يجب تقسيط ما زاد على الأربعين فإن زاد واحدة سقط أربعون جزء من أحد وأربعين جزءاً من الدية [و](٥) وجب جزء من أحد وأربعين جزءاً من الدية . **وإذا قلنا** : يجب عليه نصف الدية فوجهه أنه مات من مضمون وغير مضمون فوجب أن يقابل كل واحد منهما نصف الدية وإن كان أحدهما أكثر من الآخر كما نقول في رجلين جرحا رجلاً أحدهما جراحة واحدة والآخر مائة جراحة ومات كان على كل واحد منهما نصف الدية فكذلك هاهنا (٦) . **وإذا قلنا** : يقسط على عدد الضربات فوجهه إن الضرب يقع على ظاهر الجلد وتأثير الجمع واحد و الظاهر أن الموت حاصل من الجميع

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ١١٣/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٥١٩/٦ ، والتهذيب ، ٤٢٣/٧ ، و البيان ، ٥٢٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٩٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ ، ومغني المحتاج ،

٢٤٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٦/٩ .
(٣) حلية العلماء ، ٩٧/٨ ، والتهذيب ، ٤٢٤/٧ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٦/٩ .
(٤) قال الرافعي :[وكلام الأئمة إلى ترجيح هذا القول أميل] .
فتح العزيز ، ٢٩٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ .
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٦) الحاوي الكبير ، ٤١٧/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٦/٩ .

يوجب أن يجب بقدر المضمون منها ويخالف عدد الجراحات لأن الجراحة لها مور (١) في النفس وربما كانت جراحة صغيرة هي القاتلة لمصادفتها المقتل ، وإذا كان كذلك سوّي بين الجارح جرحاً صغيراً وبين الجارح جرحاً كبيراً (٢) إذا ثبت هذا وقلنا يجب نصف الدية أو قلنا يجب تقسيط ما زاد على الأربعين فإنه هل تجب على عاقلة الإمام أو في بيت مال المسلمين ؟ **فيه قولان** (٣):

أحدهما (٤): يجب على عاقلة الإمام لما **روي** [أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى امرأة ذكرت عنده بشرّ ففزعت فأجهضت ذات بطنها فاستشار علياً كرم الله وجهه / فأشار عليه أن يديه فقال : عزمت عليك / لتقسمها على قومك](٥) يعني قوم نفسه فأضافهم إلى علي لأن كلهم من قريش (٦) ، ولأنه قتله خطأ فوجب أن تكون الدية على عاقلته أصله إذا رمى إلى صيد فأصاب رجلاً فقتله (٧).**وإذا قلنا** : على بيت المال فوجهه أن حكم الحاكم لمصلحة المسلمين فإذا أخطأ يجب أن يكون في المال المعد لمصالحهم (٨) ، وأيضاً فإن الإمام مأمور بالاجتهاد والحكم ولا يأمن الخطأ فيه فإذا أوجبنا على العاقلة أدى إلى الإجحاف بهم فكان الأولى أن يكون في بيت المال (٩) إذا ثبت هذا

ت / **٢٥١** / أ
م / **١٨٥** / ب

---

(١) المور : بفتح الميم وإسكان الواو : الغور ، والنفوذ ، والسراية ، وأصله الحركة .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٩٤ ، ولسان العرب ، ١٨٦/٥ ، مادة (مور) .
(٢) المهذب مع التكملة ، ١١٣/٢٠ ، والبيان ، ٥٢٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٩٨/١١ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٤١٨/١٣ ، وحلية العلماء ، ١٠٥/٨ ، والتهذيب ، ٤٢٤/٧ .
(٤) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ١١م٣٠٦ ، وروضة الطالبين ، ١٨٣/١٠ .
(٥) السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٢/٨ ، وبنحوه عبدالرزاق في المصنف ، ٤٥٨/٩ ، رقم ١٨٠١٠.

(٦) الحاوي الكبير ، ٤١٨/١٣ .
(٧) مغني المحتاج ، ٢٥١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٥/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٣٠/٩ .
(٨) الحاوي الكبير ، ٤١٨/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٠٦/١١ .
(٩) التهذيب ، ٤٢٤/٧ ، والبيان ، ٥٩١/١٢ ، وحواشي الشرواني ، ٢٣٠/٩ .

فإذا قلنا : الدية على عاقلة الإمام فالكفارة في مال الإمام لأن العاقلة لا تحمل العبادة والكفارة [وكونها] (١) من طريق العبادة على الإمام والتكفير له فوجب أن تكون في ماله (٢) . **وإذا قلنا** : الدية في بيت المال فإن الكفارة هل تكون في بيت المال أو في مال الإمام **قولان** (٣):

أحدهما (٤): في ماله لما ذكرناه (٥) .

والثاني : في بيت المال لئلا يكثر فيجفف ماله ولأن الحكم لمصالح المسلمين فوجب أن يكون ما يتولد منه في المال أبعد لمصالحهم .

فرع

إذا أمر الإمام رجلاً يضرب رجلاً ثمانين [جلدة للشرب أربعين حداً وأربعين تعزيراً لما رأى في ذلك من المصلحة فضربه أحداً وثمانين فمات فإنه] (٦) مبني على ما ذكرناه من القولين (٧) . **فإذا قلنا** : الدية تكون على عدد الضربات سقط أربعون جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الدية ووجب أربعون جزءاً من أحد وثمانين جزءاً على الإمام فيكون على عاقلته أو في بيت المال على ما تقدم بيانه (٨) ويجب جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية

---

(١) في [ت] [وجوبها] .
(٢) التهذيب ، ٤٢٤/٧ ، والبيان ، ٥٩١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٠٦/١١ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٤١٨/١٣ ، وحلية العلماء ، ١٠٥/٨ ، والبيان ، ٥٩١/١٢ .
(٤) وهو الأصح .
مغني المحتاج ، ٢٥١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٣٠/٩ .
(٥) أي لأن العاقلة لا تحمل العبادة والكفارة وكونها من طريق العبادة على الإمام والتكفير له فوجب

أن تكون في ماله .

وينظر الحاوي الكبير ، ٤١٨/١٣، والتهذيب ، ٤٢٤/٧، وفتح العزيز ، ٣٠٦/١١

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٧) سبق بيانهما ، ص٧٤٠ .

(٨) ينظر ، ص٧٤١ .

على الجلاد (١)(٢) . **وإذا قلنا** : إنها تقسم على المضمون وغير المضمون ، **فقد اختلف أصحابنا** في ذلك (٣) **فمنهم من قال** : يجب على هذا القول أثلاثاً فسقط (٤) ثلث الدية ويجب الثلث على الإمام والثلث على الجلاد ومنهم من قال للإمام والجلاد وعلى هذا القول لا اعتبار بعدد الضربات فجعل عليهما نصفين / فتكون ربع الدية على الإمام والربع على الجلاد ويسقط النصف ويكون الربع الذي على الإمام إما على عاقلته أو بيت المال على ما تقدم بيانه (٥) والله أعلم . ت / ٢٥١ / ب

فرع

إذا أمره (٦) فجلده ثمانين فمات وجب نصف الدية قولاً واحداً لأنا إن قلنا يُعتبر عدد الضربات فالمضمون وغير المضمون في العدد سواء وإن اعتبرنا النوع المضمون وغير المضمون فيهما سواء (٧) وهل يكون على العاقلة أو بيت المال على ما ذكرته من القولين (٨) .

فرع

إذا كان ذلك في حد القذف فأمر الإمام الجلاد بأن يضربه ثمانين فضربه إحدى وثمانين فمات منه وجب على الجلاد نصف الدية في أحد القولين (٩) . وجزء من أحد وثمانين

---

(١) حلية العلماء ، ٩٨/٨ ، والتهذيب ، ٤٢٦/٧ ، والبيان ، ٥٢٦/١٢ .

(٢) وقد ذكر النووي في روضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ :[أن هذا القول هو أصح الأقوال في هذا الفرع بكامله] .

(٣) المهذب مع التكملة ، ١١٤/٢٠ ، والبيان ، ٥٢٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٩٨/١١ .

(٤) في [ت] [فتقسط] .

(٥) ينظر ، ص٧٤١ .

(٦) أي إذا أمر الإمام الجلاد .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤١٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١١٣/٢٠ ، والبيان ، ٥٢٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٩٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ .

(٨) سبق ذكرهما ، ص٧٤١ .

(٩) التهذيب ، ٤٢٤/٧ ، والبيان ، ٥٢٦/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ .

جزءاً من الدية على القول الآخر (١) ولا يجب على الإمام هاهنا شيء .

فرع

لا يقام الحد على السكران حتى يصحو وإنما كان كذلك لأن الحد للردع والزجر ، ولا يحصل الردع والزجر إلا في حال الصحو والإفاقة ولأن السكر ينقص التمييز [والمعارف] (٢)(٣) .

فصل

قال المزني : قول الشافعي رحمه الله أن ضربه أكثر من أربعين فمات منه فديته على عاقلة الإمام خطأ لأنه يجب بعض الدية فإنه مات / من مضمون وغير مضمون (٤) وقد وهم المزني في ذلك فإن الشافعي رضي الله عنه أراد به بعض الدية ولم يبينه لأنه قصد أن يبين الموضع الذي يستوفى منه ما يجب من قدر الدية (٥) .

م / ١٧٣ / أ

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو ضرب امرأة حداً / فأجهضت (٦) **لم يضمنها وضمن ما في بطنها لأنه قتله** (٧) .

ت / ٢٥٢ / أ

وهذا كما قال إذا شربت امرأة حامل فإنه لا يجوز للإمام إقامة الحد عليها لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الجنين وإتلافه وليس للإمام سبيل على الجنين فإذا كان كذلك لم يجز له

(١) قال الرافعي :[وكلام الأئمة إلى ترجيح هذا القول أميل] .
فتح العزيز ، ٢٩٨/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٧/٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٣) كفاية الأخيار ، ٢٠٤/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤١/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٥/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٧٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢١ .

(٤) ينظر المختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٤١٧/١٣ .

(٦) الإجهاض : إسقاط الجنين .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٠٠ ، والمعجم الوسيط ، ١٤٣/١ ، مادة (جهض) .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

أن يقيم عليها الحد حتى تضع الحمل (١) ، فإن لم يعلم بحملها وأقام الحد عليها فأسقطت جنينها نظر فإن أسقطت جنينها ميتاً وجبت [عليه غرة](٢) عبد أو أمة وإن أسقطته حياً ثم مات وجبت عليه دية الجنين كاملة (٣) وهل يكون على عاقلة الإمام أو يكون في بيت المال ؟ / على قولين والكفارة على التفصيل الذي ذكرناه (٤) ، وإن ضربها وهو عالم بحملها فإن ذلك بمنزلة شبه العمد وتكون الغرة أو الدية على عاقلة الإمام أو في بيت المال على قولين (٥) . **ومن أصحابنا من قال** : إذا كان عالماً بحملها فإنه يكون على عاقلته قولاً واحداً ولا يحمله بيت المال لأن ذلك يعد من جهة الإمام بضرب من العمد ولا يحمل بيت المال إلا ما كان خطأ (٦) . ت / ٢٥٢ / ب

والجواب أنه شبه العمد وليس بعمد محض وشبه العمد بمنزلة الخطأ المحض في التحمل (٧) هذا في بدل الجنين ، فأما الأم إذا ماتت فإنه ينظر فيه . **فإن قيل** : أنها ماتت من إقامة الحد لم يضمن لأنه حد واجب فإذا أدى إلى التلف لم يضمن . **وإن قيل** : أنها ماتت من الإسقاط وجب الضمان لأن الإسقاط مضمون على الإمام فوجب أن يكون ما سرى إليه مضموناً . **وإن قيل** : أنها ماتت من الإسقاط وإقامة الحد سقط النصف ووجب النصف (٨) ، وهل يكون على عاقلة الإمام أو في بيت المال على

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤١٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٠/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٣١/٧ ، و البيان ٣٨٦/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٩٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٣٨/٩ .

(٢) في [م] [عليها غيره] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤١٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٥٤/١٨ ، وأسنى المطالب ، ١٦٥/٤ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٧٤١-٧٤٢ .

(٥) اللذين سبق ذكرهما ، ص٧٤١ .

(٦) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٣٠٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٣/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٦٥/٤ .

(٧) البيان ، ٣٨٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٠٧/١١ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٤١٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٠٧/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٦٥/٤ .

قولين (١) وسمعت أبا الحسن الماسرجسي رحمه الله يقول سمعت أبا علي بن أبي هريرة يقول فيه قول آخر أن الأم مضمونه كالجنين لأنه متعد بضربها فإنه أُمر بتأخر الضرب حتى تضع فإذا ضربها وجب الضمان .

قال القاضي رحمة الله عليه : وجملة ذلك **أن الشافعي قال** : ولو كان رجل أغلف (٢) وامرأة لم تخفض (٣) فأمر السلطان فعزرا فماتا لم يضمن السلطان لأنه كان عليهما أن يفعلاه إلا أن يعزرهما في حر شديد أو برد مفرط الأغلب أنه لا يسلَم / من عزّر في مثله فيضمن عاقلته (٤) ، وهذا يقتضي أن الإمام إذا أقام الحد على رجل في حر شديد أو برد مفرط فمات أنه يضمن والحامل بمنزلة ذلك ، [**إلا أن**] (٥) **الشافعي** رحمه الله نص في الحد : أنه لا ضمان عليه (٦) وفي الختان فإنه يضمن (٧) .

م / ١٧٣ / ب

قال القاضي أبو حامد : في جامعه **اختلف أصحابنا** فيه على **ثلاثة طرق** :

فمنهم من قال : إن كان الأغلب التلف في هذه الأحوال وجب الضمان كما نص عليه في الختان وإن كان الأغلب السلامة لم يضمن كما نص في الحد .

والدليل على هذا التفصيل **قول الشافعي** رحمه الله : في الختان في حر شديد أو برد

---

(١) سبق ذكرهما ، ص٧٤١ .

(٢) الأغلف : الغُلفة : جلدة تقطع بالختان ، والأغلف : الذي لم يختتن .

المصباح المنير ، ٤٥١/٢ ، مادة (غلاف) ، والمعجم الوسيط ، ٦٥٩/٢ ، مادة (غلف) .

(٣) الخفض : ختن الجارية ، ولا يطلق الخفض إلا على الجارية دون الغلام .

القاموس المحيط ، ٤٨٦/٢ ، باب الضاد – فصل الدال ، والمصباح المنير ، ١٧٥/١ ، مادة (خفض) .

(٤) الأم ، ١١٥/٦ .

(٥) في [م] [لأن] .

(٦) قال الإمام الشافعي في الأم ، ١١٣/٦ :[وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض ، أو في برد شديد أو حر شديد ،كرهت ذلك . وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ، ولا قود ولا كفارة].

(٧) سبق بيان ذلك ، عند قول الشافعي :[ولو كان رجل أغلف ---] .

مفرط الأغلب أنه لا يسلم من عزر مثله فيضمن عاقلته الدية (١) فاعتبر في الضمان أن يكون الأغلب أنه لا يسلم من عزّر في مثله فدل على أن الاعتبار به (٢) .

ومنهم من قال على قولين (٣):

أحدهما : يضمن لأنه ضرب على وجه التعدي فوجب أن يتعلق به الضمان أصله إذا ضرب الزوج زوجته .

والثاني : لا يضمن لأنه حد واجب فلا يجب ضمان المحدود أصله إذا كان الزمان معتدلاً .

ومنهم من فرق بين الحد والختان بأن الختان جرح وقطع والغالب منه التلف فتعلق به الضمان وليس كذلك الحد فإنه / ليس بجرح [وقطع] (٤) ولأن وجوب الختان مختلف فيه (٥) ووجوب الحد مجمع عليه (٦) ولأن الحدود من فروض (٧) الإمام ومما يختص بنظره ، وليس كذلك الختان فإنه لا يختص بالإمام وإنما يجب على الإنسان في نفسه وعلى وليه فافترقا (٨) .

ت / ٢٥٣ / أ

---

(١) الأم ، ١١٥/٦ .

(٢) وهو الأصح من الطرق الثلاثة .

ينظر فتح العزيز ، ١٦١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٩١/٤ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٤٠/٢٠ ، والتهذيب ، ٣٣٣/٧ ، والبيان ، ٣٨٧/١٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٥) قال الإمام أبو حنيفة ، ومالك : إن الختان سنة في حق الرجال ، مكرمة في حق النساء ، و قال الإمام الشافعي ، وأحمد : إن الختان واجب في حق الرجال ، والنساء .

ينظر تكملة البحر الرائق ، ٥٥٤/٨ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٦١٢ ، و المجموع ، ٣٠٠/١ ، وكشاف القناع ، ٩٩/١ .

(٦) الإجماع لابن عبدالبر ، ص٢٩١ .
(٧) فروض : أي واجبات .
لسان العرب ، ٢٠٢/٧ ، مادة (فرض) ، والقاموس المحيط ، ٥٠٠/٢ ، باب الضاد – فصل الفاء .
(٨) التهذيب ، ٣٣٣/٧ ، وفتح العزيز ، ١٦١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٣٣/٤ .

فصل

قد ذكرت في كتاب الديات إذا أرسل إلى امرأة حامل واستدعاها إلى مجلس الحكم ففزعت منه وأجهضت جنينها وجب الضمان على عاقلة الإمام (١) .

وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه (٢) واستقصيت الكلام في ذلك فأغنى عن الإعادة (٣) فإن ماتت هي ولم يسقط فلا ضمان على الإمام لأن الغالب من المرأة العاقلة أنها لا تموت من ذلك فيجب أن يكون موتها مصادفاً مجيء الرسول ولا يكون بسببه (٤) ، وإن أرسل الرسول بغير إذن الإمام ففزعت وأسقطت وجب الضمان على عاقلة الرسول قولاً واحداً (٥) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو حده بشهادة عبدين أو غير عدلين في أنفسهما فمات ضمنته عاقلته لأن كل هذا خطأ منه في الحكم (٦) .

وهذا كما قال إذا أقام حد الشرب بشهادة شخصين عنده أنهما حران مسلمان عدلان فمات المحدود وبان إن الشاهدين كانا عبدين أو كافرين أو فاسقين وجب الضمان (٧)

---

(١) المهذب مع التكملة ، ١١/١٩ ، وفتح العزيز ، ٤١٦/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣١٤/٩ ، و مغني المحتاج ، ٩٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٦/٩ .
(٢) ينظر تكملة البحر الرائق ، ٣٣٦/٨ ، ورد المحتار ، ١٨٧/١٠ ، والفتاوى الهندية ، ١٠/٦ .
(٣) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٩ ، ل٤١/أ .
(٤) المهذب مع التكملة ، ١١/١٩ ، وروضة الطالبين ، ٣١٤/٩ ، وحواشي الشرواني ، ٦/٩ .
(٥) فتح العزيز ، ٤١٧/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٩٩/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ،

. ٦/٩

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٢٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٨٣/٢٠ ، والتهذيب ، ٤٢٤/٧ ، وفتح العزيز ، ٣٠٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٥١/٤ ، وأسنى المطالب ١٦٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٣٠/٩ .

وهل يكون على عاقلته أو في بيت المال على قولين (١) وإن كانا حرين مسلمين عدلين فرجعا [عن](٢) الشهادة وجب الضمان على الشاهدين دون الإمام . **والفرق** بينهما أن التفريط من الشاهدين في الرجوع والتفريط من الإمام في كونهما عبدين أو كافرين أو فاسقين لأنه فرط في البحث والسؤال (٣) .

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه في جراح العمد : فإن أقر عنده صبي أو معتوه (٤) بحد فحدهما ضمنهما إن ماتا وضمن / الحكومة على جلدهما إن لم يموتا على قدر الأثر والألم وإن قطع المعتوه بإقراره في السرقة ضمن دية يده (٥) . ت / ٢٥٣ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال الإمام [للجالد](٦) أنا أضرب هذا ظلماً ضمن الجالد والإمام معاً ولو قال الجالد : ضربته وأنا أرى الإمام مخطئاً وعلمت أن ذلك رأي بعض الفقهاء ضمن إلا ما غاب عنه بسبب ضربه (٧) .

وهذا كما قال فيه أربع مسائل أحدها أن يأمر الإمام الجلاد بضرب رجل ظلماً و الجلاد يعلم أنه يأمره بذلك ظلماً فضربه فمات فيجب ضمانه على الجلاد لأن الإمام لم

---

(١) أظهرهما أن الضمان على عاقلة الإمام .

مغني المحتاج ، ٢٥١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٣٠/٩ .

(٢) في [م] [على] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٢٠/١٣ ، والبيان ، ٤١٢/١٣ ، ومنهاج الطالبين مع مغني المحتاج ، ٥٧٩/٤

(٤) المعتوه : هو من كان قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير .

التعريفات ، ص٢٨٢ ، ومختار الصحاح ، ص١٨٤ ، مادة (ع ت هـ)

(٥) الأم ، ١١٤/٦ .

(٦) في [م] [للحالة] .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

يكرهه عليه والشرع منعه من ضربه (١) **لأن النبي ﷺ قال** [لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق](٢) وإن أكرهه الإمام على ضربه وجب القود / على الإمام وهل يجب على المأمور فيه قولان (٣) وتكون الدية بينهما نصفين (٤) وإن أمر بضربه والمأمور لا يعلم هل هو ظالم أو غير ظالم فضربه فمات ثم بان أنه كان ظالماً فإن الضمان على الإمام لأن الجلاد مأمور بطاعة الإمام فيما علم أنه حق وفيما خفى عليه سببه لأن الظاهر أن الإمام لا يضرب إلا بحق (٥) ، وإن أمر بقتل رجل عند الإمام أنه يجب عليه القتل وعند المأمور أنه لا يجب عليه القتل مثل أن يكون مسلم قتل ذمياً أو حر قتل عبداً وكان الإمام يعتقد مذهب أبي حنيفة (٦) ، والمأمور يعتقد مذهب الشافعي (٧) فأمره بقتله فقتله طاعة [للإمام](٨) ، وأن الذي يأمره به رأى بعض الفقهاء وجب الضمان على المأمور لأنه لا

م / ١٧٤ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٢١/١٣ ، والتهذيب ، ٤٢٥/٧ ، وإخلاص الناوي ، ١٩٢/٤ .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ ابن أبي شيبة في مصنفه ، ٧٣٧/٧ ، رقم ١٢ ، و الطبراني في المعجم الأوسط ١٨٢/٤ ، رقم ٣٩١٧ .

وهذا الحديث صححه الألباني في مشكاة المصابيح ، ١٠٩٢/٢ .

وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٢٢٧/١٢ ، كتاب الإمارة ، باب وجواب طاعة الأمراء في غير معصية ، بلفظ :[لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف] .

(٣) أحدهما : يجب عليه القود ، وهو الأصح .

الثاني : لا قود عليه .

البيان ، ٣٥٠/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٤٤٧/٨ .

(٤) فتح العزيز ، ٣١٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٦٦/٤ .

(٥) التهذيب ، ٤٢٥/٧ ، وإخلاص الناوي ، ١٩٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٣١/٩ .

(٦) مذهب أبي حنيفة أنه يقتل المسلم بالذمي ، والحر بالعبد .

البداية مع نتائج الأفكار ، ٢٣٤/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٠٢/٦ ، واللباب ، ١٤٤/٣ .

(٧) مذهب الشافعي أن المسلم لا يقتل بالكافر ، والحر لا يقتل بالعبد .
كفاية الأخيار ، ١٧٣/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٦٩٢/٢ ، وفتح المنان ، ص ٣٩٧ .

(٨) في [م] [الإمام] .

يجوز أن يعمل إلا بما أدى اجتهاده إليه وبما لزمه اعتقاده فإذا خالف ذلك لزمه الضمان (١) .

ت / ٢٥٤ / أ

مسألة /

قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال له الإمام اضربه ثمانين سوطاً فزاد سوطاً فمات فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن عليهما الدية نصفين كما لو جنى رجلان عليه أحدهما بضربه [أربعين](٢) والآخر ثمانين ضمنا الدية نصفين أو سهماً من أحد وثمانين سهماً (٣) .

وهذا كله قد بينته فيما مضى فأغنى عن الإعادة (٤) .

فرع

إذا عد الإمام والجلاد يضرب وأخطأ الإمام فزاد جلدة فمات وجب الضمان على الإمام لأنه مفرط فيه (٥) ومن أين يؤخذ ؟ [ولمن] (٦) يجب ؟ على ما ذكرنا من القولين (٧) .

فرع

إذا قال له اضرب ما شئت أو ما اخترت أو ما أحببت لم (٨) يجز له أن يزيد على الحد لأنه لا يجوز طاعة الإمام في المعصية و إن زاد فمات وجب الضمان على

---

(١) فتح العزيز ، ٣١٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٢/٤ .

(٢) ما بين المعقوفتين لم يثبت في مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ ، والمثبت من النسختين .

(٣) المرجع السابق .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٧٤٢ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٢٣/١٣ ، والتهذيب ، ٤٢٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٣٠٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٣/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٩١/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٥١/٤ ، وأسنى المطالب ١٦٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٣٠/٩ .

(٦) في [م] [ولم] .
(٧) سبق ذكرهما ، ص٧٤١،٧٤٨،٧٤٩ .
(٨) في [ت] [ولم] .

الضارب (١) .

فرع

إذا قال الإمام لرجل اصعد هذه النخلة أو انزل هذه البئر استحببنا له أن يطيع الإمام فيه وإن وقع منه وجب الضمان على الإمام وننظر فإن كان في حاجته كانت الدية على عاقلته (٢) ، وإن كان للمصلحة **فيه قولان** :

أحدهما : أن الدية على عاقلته .

والثاني : في بيت المال (٣) .

وإن أمره إنسان من الرعية فصعد أو نزل فوقع فمات لم يجب الضمان على الآمر لأن المأمور تسرع بذلك (٤) وإن أمر الإمام رجلاً بأن يسعى في حاجة فعثر في الطريق وسقط فمات أو انكسر منه شيء لم يجب الضمان على الإمام ، **والفرق** بينهما أن صعود النخلة سبب للتلف والمشي ليس بسبب للسقطة (٥) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإذا خاف رجل نشوز (٦) امرأته فضربها فماتت فالعقل على العاقلة لأن ذلك إباحة وليس بفرض (٧) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤١٨/١٣ ، والتهذيب ، ٤٢٦/٧ ، والبيان ، ٥٢٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ١١/ ٣١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٨٥/١٠ .
(٢) ينظر فتح العزيز ، ١٤٢/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٣٧/٩ ، ومغني المحتاج ، ١٤/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٤٤٩/٨ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٣٠/٤ .
(٣) وهو الجديد .
ينظر المهذب مع التكملة ، ٢٠/١٩ ، والبيان ، ٤٥٧/١١ .
(٤) فتح العزيز ، ١٤٢/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٣٧/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤/٤ .
(٥) ينظر الوسيط في المذهب ، ٣٥٥/٦ ، وفتح العزيز ، ٤١٥/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٣١٣/٩ .
(٦) النشوز : والنشوص : الارتفاع ، ونشزت المرأة ونشصت ، ونشز الرجل . ونشص : إذا ارتفع

على صاحبه وخرج عن حسن المعاشرة .

الزاهر ، ص٣٤٣ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٥٩ .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

وهذا كما قال إذا نشزت / امرأته وأقامت على النشوز فضربها ليردعها عن النشوز ويردها إلى طاعته فماتت من الضرب وجب ديتها على عاقلته والكفارة في ماله وهذا إجماع من المسلمين (١) ونذكر تعليله في مسألة التعزير بعدها إن شاء الله (٢) ، وكذلك إذا ضرب الوالد ولده فمات وجب الضمان ويكون على عاقلته ، وكذلك إذا ضرب الوصي أو الحاكم اليتيم الذي في حجره ، وكذلك إذا ضرب المعلم صبياً فمات وجب الضمان (٣) / . ت / ٢٥٤ / ب

م / ١٧٤ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو عزر الإمام رجلاً فمات فالدية على عاقلته والكفارة في ماله (٤) .

وهذا كما قال إذا عزر الإمام رجلاً فإنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الجلد وهو أربعون وهو حد الشرب وحد العبد في القذف فتكون نهاية التعزير تسعة وثلاثين ضربة ويضرب ضرباً سليماً لا يتلفه ولا يتلف شيئاً منه فإن مات من ذلك وجب الضمان على الإمام (٥) وهل

---

(١) لم يجمع الفقهاء على هذه الصورة التي ذكرها الطبري هنا ، وإنما ذهب إلى وجوب ضمان الزوجة إذا ماتت من الضرب أبو حنيفة ومالك والشافعي ، و ذهب أحمد إلى أنه لا ضمان على الزوج .

فتح القدير ، ٢٣٧/٥ ، والإشراف ، ٩٢٩/٢ ، وفتح العزيز ، ٢٩٦/١١ ، والمغني ، ١٠/ ٣٤٤ .

(٢) ينظر ، ص٧٥٤ – وما بعدها .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٢٣/١٣ ، والتهذيب ، ٤٢٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٩٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٥/٩ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٤٢٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٢١/٢٠ ، وحلية العلماء ، ١٠٢/٨ ،

والبيان ، ٥٣٣/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٧٤/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٩٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٢/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٩٠/٤ .

تكون على عاقلته أو في بيت المال فيه قولان (١) وتكون الكفارة على ما ذكرته من التفصيل (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يجب الضمان (٣) .

واحتج من نصر قوله بأنه ضرب جعل للردع والزجر تعود منفعته على المضروب فوجب أن لا يكون مضموناً قياساً على الحد (٤) وهذا عندنا [غير] (٥) صحيح لما **روي** عن علي عليه السلام أنه قال [ليس أحد أقيم عليه حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً الحق قتله إلا حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله ﷺ فإن مات منه فديته على عاقلته أو في بيت المال](٦) شك الشافعي فيه (٧) ، وهذا يدل على أن ما ليس بحد فإن الإمام يجب عليه الضمان ما يتولد منه ويدل / على ذلك [أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى امرأة فأجهضت ذا بطنها فضمنه عمر وأشار علي عليه السلام عليه بذلك](٨) وإذا ضمن الفزع من إرساله فلإن يضمن الضرب أولى وأحرى (٩) .

ت / ٢٥٥ / أ

ومن القياس أنه ضرب أدمي غير مقدر جعل للاستصلاح (١٠) فوجب أن يكون

---

(١) سبق ذكرهما ، ص٧٤١،٧٤٨،٧٤٩ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٧٤٢ .

(٣) البداية مع فتح القدير ، ٣٣٧/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢١١/٣ ، ورد المحتار ، ١٣١/٦ .

(٤) ينظر البحر الرائق ، ٥٢/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦١٢/١ ، واللباب ، ٢٠٠/٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٦) سبق تخريجه ، ص٧٣٥ .

(٧) ينظر ، ص٧٣٥ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٧٤١ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٤٢٨/١٣ ، والبيان ، ٥٣٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٩٦/١١ .
(١٠) في [ت] [للإصلاح] .

مضموناً في حق الغير قياساً على ضرب الرجل امرأته وضرب الوالد ولده (١) . **وقولنا** : ضرب آدمي احتراز من ضرب الرائض (٢) الدابة وضرب المستأجر الدابة فإن المستأجر إذا ضرب الدابة للسوق ضرباً جرت بمثله العادة والعرف فتلفت الدابة فإنه لا يجب عليه ضمانها (٣) . **وقولنا** : غير مقدر احتراز من الحدود (٤) . **وقولنا** : جعل للاستصلاح احتراز من الضرب للدفع عن نفسه أو ماله أو حريمه فإنه جعل له الضرب لا على وجه الاستصلاح للمعروف ألا ترى أنه لو غلب على ظنه أنه لا يندفع إلا بضرب يقتله كان له ضربه (٥).**وقولنا** : في حق الغير احتراز من ضرب عبده فإنه لا يلزمه ضمانه إذا مات لأن الضمان حقه ولا يضمن لنفسه ويمكن أن يقال إذا قتل عبد نفسه يلزمه عتق رقبة فيكون هذا أيضاً مضموناً ولا يجب الاحتراز منه (٦). ومن أصحابنا من غيّر من هذا القياس فقال ضرب غير محدود به مندوحة (٧) عنه فجاز أن يتعلق به الضمان (٨) أصله ما ذكرته (٩) **و قولنا** : غير محدود احتراز من الحدود (١٠) . **وقولنا** : به مندوحة احتراز من

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٢٨/١٣ .
(٢) الرائض : الذي يعلم الدابة الرياضة ، أو السير .
ينظر مغني المحتاج ، ٢٤٨/٤ ، ولسان العرب ، ١٦٤/٧ ، مادة (روض) .
(٣) مغني المحتاج ، ٢٤٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٥/٩ .
(٤) البيان ، ٥٣٦/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٦٢/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٨/٤ .
(٥) حواشي الشرواني ، ٢١٤/٩ ، وحاشية البجيرمي ، ٧٩/٥ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٧/٢ .
(٦) مغني المحتاج ، ٢٤٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٥٤/٨ .
(٧) مندوحة : أي سعة وفسحة .
معجم المقاييس في اللغة ، ص١٠٢١ ، مادو (ندح) ، ومختار الصحاح ، ص٢٨٤ ، مادة (ن د ح) .
(٨) البيان ، ٥٣٦/١٢ .

(٩) أي أصله ضرب الرجل امرأته ، وضرب الوالد ولده .

(١٠) سبق بيان ذلك عند قوله :[وقولنا : غير مقدر احتراز من الحدود] .

ضرب الرائض البهيمة لأن البهيمة لا ينجع (١) فيها إلا الضرب فلا يستغنى عنه في سوقها وتأديبها وليس كذلك الآدمي فإن التأديب والتأنيب (٢) و التبكيت ينجع فيه ويقوم بتشويش (٣) العمامة أو عرك (٤) الآذان أو (٥) الحبس مقام الضرب فكان به مندوحة / ت / ٢٥٥ / ب وغنية عن الضرب (٦) وعبر عن هذا القياس ما حصر من ذلك فقيل ضرب لا يبلغ به أدنى الحدود فوجب أن يتعلق به الضمان (٧) أصله ما ذكرته (٨) ، وأيضاً فإن التعزير / ليس م / ١٧٥ / أ بواجب وقد ترك النبي ﷺ التعزير في مواضع (٩) إذا ثبت أن التعزير ليس بواجب

---

(١) نجع الشيء نجوعاً : نفع وظهر أثره .

لسان العرب ، ٣٤٨/٨ ، مادة (نجع) ، والمعجم الوسيط ، ٩٠٣/٢ ، مادة (نجع) .

(٢) أنَّب الرجل تأنيباً : عنفه ولامه ووبخه ، والتأنيب : أشد العذل ، وهو التوبيخ والتثريب .

لسان العرب ، ٢١٦/١ ، مادة (أنب) ، والمعجم الوسيط ، ٢٨/١ ، مادة (أنبه) .

(٣) التشويش : الخلط وإساءة الترتيب .

مختار الصحاح ، ص١٥٨ ، مادة (ش و ش) ، والمعجم الوسيط ، ٤٩٩/١ ، مادة (شوَّشه).

(٤) العرك : الدلك ، يقال : عَرَكَ الأديم وغيره يعركه عركاً : دلكه دلكاً .

لسان العرب ، ٤٦٤/١٠ ، مادة (عرك) ، والقاموس المحيط ، ٤٥٦/٣ ، باب الكاف - فصل العين .

(٥) في [ت] [و] .

(٦) البيان ، ٥٣٦/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٥/٩ .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٢٨/١٣ ، والبيان ، ٥٣٦/١٢ .

(٨) أي أصله ضرب الرجل امرأته ، وضرب الوالد ولده .

ينظر ، ص٧٥٥ .

(٩) يستدل الشافعية لذلك بما أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٤٢/٥ ، رقم ٢٣٥٩-٢٣٦٠ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٠٧/١٥ ، كتاب الفضائل ، باب فضل وجوب اتباعه ﷺ ، عن عبدالله بن الزبير ، رضي الله عنهما :[أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل ، فقال الأنصاري : سرَّح الماءَ يُمرّ . فأبى عليه . فاختصما عند النبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للزبير : اسق يازبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك .

فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمتك . فتلون وجه رسول الله ﷺ . ثم قال : اسق يا

فكل ضرب ليس بواجب شرط فيه السلامة فإذا أدى إلى التلف تعلق به الضمان أصله الرمي إلى الصيد وإلى الهدف وما أشبه ذلك (١) .

فأما الجواب عن قياسهم على الحدود فهو أنه منتقص بضرب الوالد ولده لمنفعة نفسه فهو أنه هذا خطأ وإنما يضرب لتأديبه وتقويمه فيما يتعلق بمصالحه وهذا لا يخفى على أحد فسقط ما قاله على أن المعنى في الحد أنه واجب محدود بما تولد منه فلم يضمن ، وليس كذلك التعزير فإنه غير واجب وليس بمقدر فيتعلق به الضمان كما [يتعلق بضرب] (٢) الرجل امرأته والوالد ولده والرمي إلى الصيد والهدف (٣) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا كانت برجل سلعة (٤) فأمر السلطان بقطعها [أو](٥) إكلة (٦) فأمر بقطع عضو منه فمات فعلى السلطان القود في المكره وقد قيل القود في الذي لا يعقل وقيل لا قود عليه في الذي لا يعقل وعليه الدية في ماله وأما غير السلطان يفعل هذا فعليه القود (٧) .

= زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدار . فقال الزبير : والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك [illegible] . النساء ،٦٥ .

قال العمراني بعد ما ذكر الحديث :[فموضع الدليل : أن الأنصاري اتهم النبي ﷺ أنه قضى للزبير ، لأنه ابن عمته ، وهذا يستحق به القتل فضلاً عن التعزير ، فترك النبي ﷺ تعزيره] . البيان ، ٥٣٥/١٢ ، والحاوي الكبير ، ٤٢٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٢٢/٢٠ .

(١) المهذب مع التكملة ، ١٢٢/٢٠ ، وفتح العزيز ، ٢٩٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٥/١٠ .

(٢) في النسختين [يعلق] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٢٧/١٣ ، وأسنى المطالب ، ١٦٢،١٦٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٥/٩.

(٤) سوف يأتي بيانه لمعنى السلعة ، ص٧٥٨.

(٥) في [م] [و] .
(٦) سبق بيان معناها ، ص٥٣٦.
(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

وهذا كما قال إذا كانت برجل سلعة وهي الغدة التي تحصل بين اللحم والجلد أو خبيثة أو إكلة (١) فقطعها منه قاطع أو قطع العضو والإكلة أو (٢) الخبيثة فمات من ذلك فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون رشيداً (٣) لا ولاية عليه أو غير رشيد عليه ولاية مثل الصبي والمجنون ، فإن كان رشيداً لا ولاية عليه نظر فإن قطعها قاطع [أو قطع العضو والإكلة والخبيثة فمات من ذلك فلا يخلو **من أحد أمرين** :

إما أن يكون رشيداً ، أو غير رشيد . فإن كان رشيداً لا ولاية عليه نظر فإن قطعها قاطع] (٤) / بأمره فلا ضمان على القاطع لأن الرشيد إليه تدبير نفسه والنظر في مصالحه فإذا أمر بقطع شيء من بدنه لم يجب على القاطع ضمانه وكان بمنزلة ما لو قطعها بنفسه (٥) وإن قطعها بغير أمره مكرهاً أو ساكتاً وجب القصاص على القاطع سواء كان القاطع سلطاناً أو غيره إلا أن يكون بمن لا قصاص عليه مثل الوالد فلا يجب القصاص وتكون الدية في ماله وإنما كان كذلك لأنها جناية على سبيل العمد فإنه لا يجوز له أن يفعل ذلك بالرشيد من غير أمره فهو بمنزلة ما لو قطع يده أو عضواً من أعضائه فمات منه (٦) ، وإن كان المقطوع عليه ولاية مثل أن يكون صبياً أو مجنوناً فإنه ينظر ، فإن قطعها أبوه أو جده فلا قود عليهما قولاً واحداً لأن الوالد لو قتله عمداً لم يجب القود ، فهاهنا أولى وتكون

ت / ٢٥٦ / أ

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٩٥ ، والمصباح المنير ، ٢٨٥/١ ، مادة (السلعة) .
(٢) في [ت] [و] .
(٣) الرشد : الصلاح ، وهو خلاف الغي والضلال .
تهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الأول من القسم الثاني ، ١٢٢/٣ ، والمصباح المنير ، ٢٢٧/١ ، مادة (الرشد) .
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .
(٥) الحاوي الكبير ، ٤٢٨/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٢٢/٢٠ ، والتهذيب ، ٤٢٧/٧ ، و البيان ، ٥٣٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٠٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٩/١٠ ، ومغني المحتاج ،

٢٥٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٣/٤ .
(٦) الحاوي الكبير ، ٤٢٩/١٣ ، والبيان ، ٥٣٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٠١/١١ .

الدية في ماله (١) وإن كان غير الأب والجد من سلطان أو غيره ممن له عليه ولاية ففيه قولان (٢):

أحدهما : يجب القود لأنه لا يجوز الاستصلاح والمداواة بما هو أكثر من المرض وأخوف ولأنه ليس في ترك السلعة غرر (٣) وفي قطعها غرر لأنه جرح وقطع فإذا كان كذلك وجب القود عليه .

والقول الثاني : لا يجب القود وهو الصحيح لأنه قصد الإصلاح فيكون ذلك شبهة في سقوط القود وعليه الدية مغلظة في ماله (٤) ، وأما الأجنبي الذي لا ولاية له عليه فإنه يلزمه القود قولاً واحداً لأنه لم يكن له فيه نظر فيكون ذلك جناية على سبيل العمد (٥) ، وجملته (٦) / إن الرشيد لا نظر / لأحد عليه فمن قطع ذلك منه بأمره فلا شيء عليه ومن قطعه بغير أمره فهو جانٍ يجب عليه ما يجب على الجناة (٧) وإن كان عليه ولاية (٨) فإن قطعه وليه (٩) **ففيه قولان** (١٠):

م / ١٧٥ / ب
ت / ٢٥٦ / ب

أحدهما : هو جناية منه فيجب عليه ما يجب على الجناة .

والثاني : لا قود للشبهة وتجب الدية مغلظة في ماله وهو الصحيح فإن كان غير الولي فعليه القود قولاً واحداً لأنه لا نظر له في ذلك ، وفي الإكلة في تركها غرر وفي قطعها غرر ويحصل في القطع زيادة وهي الجرح المخوف منه فلم يجز فعله .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ١٢٢/٢٠ ، والبيان ، ٥٣٧/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٦٣/٤ .
(٢) المهذب مع التكملة ، ١٢٢/٢٠ ، وحلية العلماء ، ١٠٨/٨ ، والتهذيب ، ٤٢٧/٧ .
(٣) الغرر : ما يكون مجهول العاقبة لا يُدرى أيكون أم لا .
التعريفات ، ص٢٠٨ ، ومختار الصحاح ، ص٢٠٩ ، مادة (غ ر ر)
(٤) فتح العزيز ، ٣٠٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٥١/٤ .
(٥) مغني المحتاج ، ٢٥٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٤/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٨/٩ .
(٦) من قوله :[وجملته] ، تلخيص لما سبق ذكره في هذه المسألة .

(٧) سبق بيان ذلك ، ص٧٥٨ .

(٨) كالصبي والمجنون .

(٩) من سلطان أو غيره .

(١٠) السابقان ، في أعلى هذه الصفحة .

[مسألة](١)

قال الشافعي رضي الله عنه ولو كان رجل أغلف وامرأة لم تخفض فأمر السلطان فعزرا (٢) فماتا لم يضمن السلطان لأنه كان عليهما أن يفعلا إلا أن يعزرهما في حر شديد أو برد مفرط الأغلب أنه لا يسلم من عزر في مثله فيضمن عاقلته الدية (٣) .

وهذا كما قال :[الختان سنة في الرجال مكرمة (٤) في النساء](٥)(٦) ، وأيضاً **روى عن النبي ﷺ** أنه قال [عشر من الفطرة فذكر المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وإعفاء اللحية ونتف الإبط وتقليم الأظافر وغسل البراجم (٧) وحلق العانة والختان](٨) **وفيه قولان** :

أحدهما : أنه قال من الفطرة ومعناه من السنة .

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض في [م] ، والمثبت من [ت] .

(٢) في [ت] [أن يعزرا] .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨١/٩ .

(٤) المكرمة : سبب للكرم أو التكريم .

المصباح المنير ٥٣١/٢ ، مادة (كرم) ، والمعجم الأوسط ، ٧٨٥/٢ ، مادة (كرم) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ٣٢٥/٨ ، عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ .

قال البيهقي :[هذا إسناد ضعيف والمحفوظ موقوف] .

وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٧٣/٦ ، رقم ٢٠١٩٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٨ /٣٢٥ ، عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه عن النبي ﷺ . قال البيهقي : [وفي إسناده الحجاج بن أرطأة لا يحتج به].

(٦) أراد المؤلف هنا – والله أعلم – أن يذكر من قال بذلك في حكم الختان ، وهما أبو حنيفة ومالك ينظر تبيين الحقائق ، ٢٢٦/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٧٤٤/٢ ، ورد المحتار ، ٤٨١/١٠ ، والكافي في

فقه أهل المدينة ، ص٦١٢ ، والقوانين الفقهية ، ص١٢٩ ، والثمر الداني ، ٣٩١٥٥ .

(٧) البراجم : العُقَد التي في ظهور الأصابع يجتمع فيها الوسخ ، الواحدة بُرجُمة بالضم .

النهاية في غريب الحديث ، ١٣/١ ، ومختار الصحاح ، ص٢٧ ، مادة (ب ر ج م) .

(٨) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٤٧/٣ ، كتاب الطهارة ، باب خصال الفطرة .

والثاني : أنه ذكره مع المسنونات فدل على أنه سنة (١) .

ومن القياس أنه قطع يقصد به النظافة فوجب أن لا يكون واجباً قياساً على تقليم الأظافر وحلق العانة (٢) ، وأيضاً فإنه أمر بقطع هذه الجلدة لئلا يجتمع تحتها بول وهذا القدر من النجاسة لا يجب إزالته عندنا وإنما هي مستحبة فيجب أن يكون القطع مثله (٣) وهذا عندنا غير صحيح **لقوله تعالى** ⓵ ➔⌖⑤✍❸❄✞🏱⑨❄⌖❄❄❄⌖🖏⌖ ⮟✡⌧✞🏱➔⌖ ⑤✳❄❖⑩❄⌶⭘⌖☝✍⬋❄✡❄"⬜⇨ ❧⌖◐✡❄❄❄"✍❄♉⑥🔔 ⓵(٤) فأمر النبي ﷺ باتباع ملة إبراهيم وفي ملة إبراهيم الختان (٥) لأنه أمر بختن نفسه (٦) فروي / بالقدوم بالتشديد وروي بالقدوم بالتخفيف (٧) ، وأيضاً **روي عن النبي ﷺ أنه قال** لرجل أسلم [ألق عنك الكفر واختتن](٨) وهذا أمر والأمر يقتضي الوجوب (٩) .

ت / ٢٥٧ / أ

---

(١) ينظر شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٤٨/٣ ، وعون المعبود ، ٧٩/١ .

(٢) تبيين الحقائق ، ٢٢٧/٦ ، ورد المحتار ، ٤٨١/١٠ ، والإشراف ، ٩٣٠/٢ .

(٣) ينظر تبيين الحقائق ، ٢٢٠/٦ ، وتكملة البحر الرائق ، ٥٥٣/٨ ، ومجمع الأنهر ، ٧٤٤/٢ .

(٤) سورة النساء ، آية ١٢٥ .

(٥) البيان ، ٩٥/١ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٢/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٩٨/٤ .

(٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ :[اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة بالقدُّوم] ، وفي صحيح مسلم بشرح النووي ، [بالقدوم] .

أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٤٤٧/٦ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٢٢/١٥ ، كتاب الفضائل ، باب فضائل إبراهيم الخليل ﷺ .

(٧) رواية القدوم بالتشديد المراد بها قرية بالشام ، وأما رواية التخفيف فتحتمل اسم القرية ، وآلة النجار .

المجموع ، ٢٩٧/١ ، وفتح الباري ، ٤٤٩/٦ ، و شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٢٢/١٥

(٨) مسند الإمام أحمد ، ٤٢٥/٤ ، رقم ١٥٠٠٦ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٠/٢ ، رقم

٣٥٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٣/٨ ، ولفظ الإمام أحمد :[ألق عنك شعر الكفر واختتن].

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٥٣/٤ :[وفيه انقطاع ، وعثيم وأبوه – في سند الحديث – مجهولان] .

(٩) الحاوي الكبير ، ٤٣١/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٣/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني

ومن القياس أنه قطع جزء من البدن لا يعود تعبداً فوجب أن يكون واجباً قياساً على قطع اليد في السرقة (١) . **وقولنا** : لا يعود احتراز من قلم الظفر وحلق الشعر وقولنا تعبد احتراز من القطع للإكلة [و] (٢) الخبيثة فإن ذلك ليس بواجب وإن شئت قلت قطع طرف في حق الله فكان واجباً قياساً على ما ذكرناه (٣) . **وقولنا** : طرف احتراز من الظفر والشعر . **وقولنا** : في حق الله احتراز من الإكلة والخبيثة وإن شئت قلت قطع طرف لغير استصلاح البدن (٤) ، وأيضاً فإن قطع الطرف السليم الصحيح يحرم وكشف العورة يحرم فكما سقط هذان التحريمان هاهنا وجب أن يكون ذلك لدفع الضرر ودفع الضرر لا يخلو من أن يكون لمرض أو لدفع مأثم وليس في ذلك دفع للمرض فدل على أنه لدفع المأثم ووجب أن يكون واجباً (٥) .

وأما الجواب عن الخبر فهو أنا نحمله على ما قبل البلوغ فإنه لا يجب وإنما هو سنة والفرض يتوجه فيه إذا بلغ (٦) .

وجواب / **آخر** وهو أن السنة هي الطريقة في اللغة فقد تكون واجبة وغير واجبة (٧). م / ١٧٦ / أ

وأما الجواب عما احتجوا به من الخبر الآخر فهو أن القرائن لا نقول بها لأن الشرع ورد بالجمع بين شيئين حكمهما مختلف فقال ﴿ ﴾ ✌✡⍝ ☠⑤⬆💧❄⌫💧❀ ❼❄✞⍓⌖⍚⬇✡🖃🖂 ⑤❅⍚◯⌖⑤ 💻⑤😐✞❼❄🖫⍓⌖◯⌖ ➔⌖⇩③⑤❸❄💧⬆⑤☠ ⌖⌘⇔⬆❄⌖❄▦ ✋💧⇖⚐✞⍉⌖⍐

= ٢٣٢/٩ .

(١) فتح العزيز ، ٣٠٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٤/٤ .

(٢) في [ت] [أو] .

(٣) أ ي قياساً على قطع اليد في السرقة .

(٤) تنظر هذه المحترزات للتعريف في :

الحاوي الكبير ، ٤٣٢/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٣/٤ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٢٩٧/١ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٤/٤ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٣٢/١٣ ، والبيان ، ٩٦/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٩٤/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٣٢/١٣ ، وفتح الباري ، ٣٥٣/١٠ ، ونيل الأوطار ، ١١٣/١ .

☜⌖⌖❄❄❄❄↗⑥✡▪✡↓✡☞ ⌚(١) فالأكل ليس بواجب والإيتاء واجب (٢) ، وأما قوله من الفطرة فإنما أراد من الدين ولم يرد به السنة (٣) وذلك مثل **قوله تعالى** ⌚ ⑤✍⌧✞⚐❷✡⇘ ✠⌖❄⌚⇨✪⌖ ⑤✍✍✡⇨☺ ⇨⓿⌖✪◻⌚✡⇘ ⑤✍⌧❶❄✞⚐⑥▪⇨ ⇗⌖⌧✞❄"♊⌖↗⌖⑥📖 ⌚(٤) قيل في التفسير دينهم الذي فطرهم عليه (٥) .

وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على تقليم الظفر وحلق الشعر فهو أنا لا نسلم أنه قصد بالختان / النظافة من البول لأنه لو قصد به ذلك لم يؤمر بالقطع وكفى بالماء في تطهيره وتنظيفه كما ينظف رأس الذكر وموضع الاستنجاء من النجاسة بالماء وكذلك كل نجاسة يؤمر بإزالتها بالماء ولا يؤمر بقطع موضعها فلا يجوز أن يكون المراد بقطع جلدة الختان ما ذكروه (٦) . **ت / ٢٥٧ / ب**

وجواب آخر وهو أن المعنى في الأصل أن الظفر والشعر يعودان ولا ألم في قطعهما فلم يكن قطعهما واجباً ، وليس كذلك الختان فإنه جرح وقطع طرف ومثل ذلك لا يجوز إلا لدفع ضرر (٧) على ما تقدم بيانه (٨) إذا ثبت هذا فإن الختان لا يجب قبل البلوغ وإنما هو مستحب قبله وقال أبو علي بن أبي هريرة السنة أن يفعل ذلك في اليوم السابع (٩) [لأن النبي ﷺ ختن الحسن والحسين (١٠) عليهما السلام في اليوم السابع

---

(١) سورة الأنعام ، آية ١٤١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ٩٠/٧ ، والحاوي الكبير ، ٤٣٢/١٣ ، وفتح الباري ، ٣٥٣/١٠ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٣٢/١٣ ، والمجموع ، ٢٨٤/١ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ٣/ ١٤٨ .

(٤) سورة الروم ، آية ٣٠ .

(٥) أنوار التنزيل ، ٢٠٦/٤ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٤٠٤/٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٢١٦/٤.

(٦) أي من النظافة ، وإنما المقصود العبادة .

الحاوي الكبير ، ٤٣٢/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٣/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٣٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٠٣/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٦٤/٤ .

(٨) ينظر ، ص٧٦٢ .

(٩) الوسيط في المذهب ، ٥٢٣/٦ ، والبيان ، ٩٦/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٨١/١٠ .

(١٠) الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، سبط رسول الله ﷺ ، وأحد سيدي شباب أهل الجنة .

أقام في المدينة إلى أن خرج مع أبيه إلى الكوفة فشهد معه الجمل وصفين وقتال الخوارج .

](١) ، فإذا ثبت هذا وبلغ فإنه يجب عليه فرضه فإذا فعل فقد أدى الفرض وإن امتنع من فعله أمره السلطان به فإن مات فيه نظر فإن كان في زمان معتدل فلا ضمان عليه لأن الموت تولد من إقامة واجب عليه (٢) وإن كان الزمان في حر شديد أو برد مفرط **[** فقد **قال الشافعي** : يجب الضمان على الإمام (٣) **وقال** (٤): لا يجب الضمان على الإمام إذا قام الحد في حر شيد أو برد مفرط (٥) **]** (٦) ، **وقال** (٧): إذا ضرب الضعيف بالسوط وكان يجب أن يضربه [بإثكال](٨) (٩) النخل فلا ضمان عليه (١٠) ، **وقال** (١١): إذا أقام الحد على الحامل فماتت فإنه لا ضمان عليه (١٢) . **واختلف أصحابنا** فيه على ثلاثة طرق وقد بينته فيما مضى فأغنى عن الإعادة (١٣) والله أعلم بالصواب .

= استشهد بكربلاء سنة ٦١ هـ .

الإصابة ، ٣٣٢/١ ، والعبر ، ٤٧/١ .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٤/٨ ، والمعجم الأوسط للطبراني ، ١٢/٧ ، رقم ٦٧٠٨ .

(٢) التهذيب ، ٤٢٨/٧ ، وفتح العزيز ، ٣٠٤/١١ ، وحواشي الشرواني ، ٢٣٣/٩ .

(٣) سبق بيان ذلك ، ص٧٤٦ .

(٤) أي الشافعي .

(٥) سبق بيان ذلك ، ص٧٤٦ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] .

(٧) أي الشافعي .

(٨) في [م] [بإمكان] .

(٩) الإثكال : بكسر الهمزة ، وإسكان الثاء : هو العذق الذي فيه أغصان الشماريخ التي عليها التمر والرطب .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٥ ، ولسان العرب ، ١١/٨٩ ، مادة (ثكل) .

(١٠) الأم ، ٦/١٨٧ .

(١١) أي الشافعي .

(١٢) الأم ، ٦/١١٣ .

(١٣) سبق بيان ذلك ، ص٧٤٦ .

باب صفة السوط

قال الشافعي رضي الله عنه يضرب الحدود بسوط بين السوطين (١) إلى آخره .

وهذا كما قال يضرب حد الزنا بسوط وكذلك حد القذف (٢) والأصل في ذلك **قوله تعالى** ⓵ ⑤⍄✡←⑤⚐✞◎⌧⍉⑤⌖➔ ⬫→⌖"✡←⑤⚐✞◎⌧⍉⑤⌖➔ ⑥⌖⮙⬧⬈⌶⬇✡→⮛ ⌧•❄✡⍉☜⌖➔ →⌖⍉☼⍉ ☠⑤➔⬧•✡⌫⌶⍉⍉⑥⌖❄➩ ⓵(٣) ⌧☞↑⌖•⌸⌫⌖⍉ ⌖→❄⌖☹❄▫☠⑥✡⮛ **وقوله تعالى** ⓵ ⌖⮌↑⬧⮛⬄⬤⌖❄▦ ⌖⯊▦✡○⚐✞⌧⍉⑤⌖➔ ☠⑤↑⬧❄➌⌸☺⑥⌖❄▦ ⌶⍓✞⌧ →⌖⮚☼➐ ✡➊☝❄⌖⯃❄❄⌖⌖⌶⍉⬧⮙⌸⌧⍉⑤ ⌶⍓⬧⬋➔⬧•✡⌫⌶⍉⍉⑥⌖❄➩ ③⇩⌨⑤⌖•⌖⬈⬧✸ ✡→⌖⬀⌖❄⑩⌶⊙✞☺⑥✡⑩ ➐✞⮙⌖❄☝⯃✡⌂⌖⮌ ♈↑⌖•⌸⌫⌖⍉ ⓵(٤) والظاهر من ذلك السوط / وأما حد الخمر فقد **اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال** : يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ولا يجوز أن يضرب بالسوط (٥) .

ت / ٢٥٨ / أ

م / ١٧٦ / ب

واحتج بحديث عبدالرحمن بن [أزهر] (٦) / **أن النبي ﷺ** [أتي بشارب فقال ﷺ اضربوه [فضربوه](٧) بالأيدي والنعال وأطراف الثياب](٨) وهذا نص . **ومن أصحابنا من قال** : يضرب بالسوط (٩) .

قال القاضي رحمة الله عليه : والأول هو المنصوص عليه (١٠) . **فإذا قلنا** : بالسوط فوجهه **ما روى** معاوية بن أبي سفيان رحمة الله عليه **عن النبي ﷺ أنه قال** [إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم](١١) **و روى** قبيصة (١٢) بن ذؤيب **أن النبي**

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٨٢ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٣/٤٣٥ ، وبحر المذهب ، ١٣/١٦٣ ، وفتح العزيز ، ١١/٢٨٤.

(٣) سورة النور ، آية ٢ .

(٤) سورة النور ، آية ٤ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ١١٤/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٥١٠/٦ ، والبيان ، ٥٢٧/١٢ .

(٦) في [م] [الأزهري] ، وفي [ت] [الأزهر] ، والتصويب من ترجمته ، ينظر ، ص٧٢٨ .

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة في [ت] .

(٨) سبق تخريجه ، ص٧٢٨ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٤٣٥/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠١/٩ .

(١٠) المهذب مع التكملة ، ١١٤/٢٠ ، والبيان ، ٥٢٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٨٣/١١ .

(١١) سبق تخريجه ، ص٦٨٢ .

(١٢) قبيصة بن ذؤيب بن حلحله الخزاعي ، أبو سعيد ، ولد عام الفتح . كان ثقة مأموناً كثير الحديث ، وقال ابن لهيعة عن ابن شهاب : كان من علماء هذه الأمة ، وذكره أبو الزناد في

ﷺ **قال** [من شرب الخمر فاجلدوه](١) ، وأيضاً **روى** الوليد بن عقبة [أن عبدالله بن جعفر أخذ السوط فجلده وعلي عليه السلام يعد فلما بلغ أربعين ، قال : حسبك](٢) فظاهر هذا أنه كان بالسوط ، وأيضاً فإنه إقامة حد بالضرب فوجب أن يكون بالسوط أصله حد الزنا والقذف إذا ثبت هذا . **فإذا قلنا** : يقام هذا الحد بالأيدي والنعال وأطراف الثياب فعدل إلى السوط فضربه أربعين فمات فهل عليه الضمان **فيه وجهان** (٣):

أحدهما (٤): لا ضمان عليه لأنه سقط به فرض الحد فلا يتعلق به الضمان .

والثاني : عليه الضمان لأنه تعدى بضربه بالسوط وعلى هذا كم يضمن **على وجهين** (٥):

أحدهما (٦): يضمن جميعه [لأن](٧) جميعه تعدى به .

والثاني : يجب نصف الدية لأن قدر الضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب منه غير مضمون وما زاد عليه مضمون فوجب أن يسقط ما زاد على نصف الدية ويجب نصفها / ومن أين يستوفى ؟ **على قولين** (٨):

ت / ٢٥٢ / ب

= الفقهاء . مات سنة ٨٦ هـ ، وقيل غير ذلك .

تهذيب التهذيب ، ٥٣٧/٤ ، وشذرات الذهب ، ٩٧/١ .
(١) سبق تخريجه ، ص٦٨٢ ، ولفظه :[أن النبي ﷺ أتي برجل]
(٢) سبق تخريجه ، ص٧٣٣ .
(٣) التهذيب ، ٤٢٣/٧ ، والبيان ، ٥٢٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٩٧/١١ .
(٤) وهو المشهور .
روضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ١٤٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٦/٩ .
(٥) المهذب مع التكملة ، ١١٤/٢٠ ، والبيان ، ٥٢٧/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٩/٤ .
(٦) وهو الأظهر .
فتح العزيز ، ٢٩٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٨/١٠ .
(٧) في [م] [لا] .
(٨) سبق ذكرهما ، ص٧٤١ .

أحدهما (١): من عاقلته .

والثاني : من بيت المال فإذا تقرر هذا فكل حر يقام بسوط فإنه يكون سوطاً بين السوطين لا يكون جديداً حسناً ولا يكون خلقاً ليناً لا يؤلم (٢) .

والدليل على ذلك ما **روى** أبو بكر بن المنذر [أن عمر بن الخطاب عليه السلام أتي برجل يريد أن يضربه فدعا بسوط ، فقال : أتوني بألين منه فأتى بألين منه ، فقال : أتوني بأشد منه فأتى بسوط بين السوطين ، فقال : اضربه ولا ترين إبطك واعط كل عضو حقه](٣) . إذا ثبت هذا فإنه يضرب ضرباً بين الضربين لا شديداً مبرحاً ولا خفيفاً لا يؤلم .

والدليل على ذلك ما روي عن علي كرم الله وجهه قال [سوط بين سوطين وضرب بين ضربين](٤) **وروي** عن عبدالله بن مسعود [أنه أمر الجلاد فضربه ضرباً غير مبرح أوجعه](٥) ، ولأن القصد من إقامة الجلد الردع والزجر دون الاتلاف وذلك يحصل بالضرب بين الضربين (٦) ، إذا ثبت هذا فإنه يضرب في الحد قائماً (٧) . **وقال مالك** : يحد جالساً كالمرأة (٨) .

---

(١) وهو الأصح . ينظر ، ص٧٤١ .
(٢) الوسيط في المذهب ، ٥١١/٦ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٨/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٥/٢ .

(٣) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٥٢٨ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٣٦٩/٧ ، رقم ١٣٥١٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٣٨/٦ ، رقم ١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٦/٨ .

(٤) لم أجده بهذا اللفظ إلا في بحر المذهب ، ١٦٤/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٨٥/١١ ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٤/ ١٤٦ ، بعد أن ذكر هذا الأثر عن علي رضي الله عنه قال :[لم أره عنه هكذا] ، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ، ٣٢٣/٢ ، بعد أن ذكر هذا الأثر :[غريب] .

(٥) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٧٠/٧ ، رقم ١٣٥١٩ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٣٨/٦ ، رقم ٢، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٦/٨ .

(٦) روضة الطالبين ، ١٧٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٠/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٣٦/١٣ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠٤/٩ .

(٨) مختصر خليل ، ص٢٨٩ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٧ ، والثمر الداني ، ص٣٤٦ .

والدليل على صحة قولنا **ما روي** عن علي عليه السلام أنه قال [يضرب الرجل قائماً والمرأة جالسة] رواه أبو بكر بن المنذر(١) ، وأيضاً فإنه إذا كان قائماً كان أمكن لتفريق الضرب على جميع بدنه فكان أولى ، ولا يجوز قياس الرجل على المرأة لأنها عورة يؤدي ذلك إلى كشفها (٢) . إذا ثبت هذا فإنه لا يجرد عن ثيابه ويضرب فوقها إلا أن يكون عليه فرواً (٣) ومحشوة تمنع من وصول الألم إلى الجسم فإنها تنزع ويبقى عليه قميص أو / قميصان (٤) . م / ١٧٧ / أ

وقال أبو حنيفة : لا يجرد إلا في حد القذف (٥) وهذا غلط لما **روي** [أن عثمان رضي الله عنه أتي برجل قد شرب الخمر فضربه على حلة (٦) له حِبَرَة (٧)](٨) **وروي** / ت / ٢٥٩ / أ

---

(١) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٥٣٧ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٣٧٥/٧ ، رقم ١٣٥٣٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٧/٨ .

قال ابن حجر في الدراية ، ٩٨/٢ :[أخرجه عبدالرزاق بإسناد ضعيف عنه] .

(٢) فتح العزيز ، ٢٨٦/١١ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦١/٤ .

(٣) الفرو : جلود بعض الحيوان ، كالدببة والثعالب ، تدبغ ويتخذ منها ملابس للدفء والزينة . المصباح المنير ، ٤٧١/٢ ، مادة (الفروة) ، والمعجم الوسيط ، ٦٨٦/٢ ، مادة (فَرَّى) .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٣٦/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١١٤/٢٠ ، وروضة الطالبين ، ١٧٢/١٠.

(٥) والذي وجدته أن المحدود لا يجرد من ثيابه في حد القذف ، ويجرد في حد الزنا ، و في حد الشرب على المشهور من الرواية ، وعن محمد أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف .

ينظر البداية مع فتح القدير ، ٢١٨/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٩٨/٣ ، والبحر الرائق ، ٣١/٥ ، و اللباب ، ١٩٥/٣ .

(٦) الحلة : برود اليمن ، ولا تسمى حلة إلا أن تكون من ثوبين إزار ورداء .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٢٢٨/١ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٤٣٢/١ .

(٧) الحِبَرَة : بوزن عِنَبَة ثوب يمانٍ من قطن أو كتان مخطط .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٢٨/١ ، والمصباح المنير ، ١١٨/١ ، مادة (الحبر) .

(٨) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٥٣٢ .

عن عبدالله بن مسعود أنه قال [لا يحل في هذه الأمة تجريد ولا مد ولا صفد](١) والصفد القيد والشد (٢) **وروي** [أن رجلاً أتى أبا عبيدة بن الجراح فأقر عنده بالزنا ، فقال أبو عبيدة : اضرباه وعليه قميص](٣) ، فإذا ثبت هذا فإنه لا يشد ولا يمد وتترك [يداه] (٤) مطلقتين يتقي بهما إذا خاف الضرب على موضع وضع يده عليه حتى لا يكرر الضرب عليه أو يتقي بهما في ذلك الموضع (٥).

والدليل على ذلك أن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أمر بالشد والمد والقيد ولو كان أمر بذلك لنقل كما نقل الحد (٦) ، وأيضاً **روي** عن عبدالله بن مسعود أنه قال [لا يحل في هذه الأمة تجريد ولا مد ولا صفد](٧) والصفد القيد والشد (٨) هذا كله في الرجال فأما المرأة فإنها تحد وهي جالسة (٩) . **وقال ابن أبي ليلى** : تحد وهي قائمة كالرجل (١٠) .**وقال أبو يوسف** : قياساً على الرجل لأنهما يقامان في اللعان فكذلك هاهنا (١١)

والدليل على صحة قولنا **ما روي** عن علي كرم الله وجهه أنه قال [تضرب المرأة جالسة و الرجل قائم](١٢) و لأن المرأة عورة فكان ذلك أستر لها من أن تكون قائمة

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٧٣/٧ ، رقم ١٣٥٢٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٦/٨ ، و المعجم الكبير للطبراني ، ٣٤٠/٩ ، رقم ٩٦٩٠ .

(٢) غريب الحديث لأبي عبيد ، ٣٢٣/١ ، وغريب الحديث للحربي ، ٧٠٧/٢.
(٣) المصنف لابن أبي شيبة ، ٤٩٢/٦ ، رقم ٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٢٦٢/٣ .
(٤) في [م] [يده] .
(٥) مغني المحتاج ، ٢٣٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦١/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢١ .
(٦) الحاوي الكبير ، ٤٣٦/١٣ .
(٧) سبق تخريجه ، تنظر حاشية ١ .
(٨) سبق بيان معنى الصفد .
(٩) إخلاص الناوي ، ١٨٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠٤/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٥/٢ .
(١٠) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٦١/٣ ، والبيان ، ٣٨٤/١٢ ، والمغني ، ٣٣٤/١٠ .
(١١) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٦١/٣ .
(١٢) سبق تخريجه ، ص٧٦٨ .

فتكشف ويخالف الرجل لأنه ليس بعورة ويخالف اللعان لأنه ليس فيه ما يؤدي إلى كشفها (١) .

فإذا ثبت هذا **قال الشافعي** رحمه الله : تضم عليها ثيابها وتربط لئلا تنكشف (٢) .

قال الشافعي : ويلي ذلك منها امرأة (٣) يريد شد الثياب دون إقامة الحد فإن إقامة الحد إلى الرجل دون النساء (٤) .

إذا ثبت هذا **قال الشافعي** رضي الله عنه : ولا يبلغ في الحد أن ينهر الدم لأنه سبب التلف (٥) .

والدليل على ذلك **ما روي** [أن عمر بن الخطاب كرم الله وجهه أتي بامرأة راعية أتاها راع فقال ويح المرِّية (٦) أفسدت حسنها / اذهبا بالمرِّية فاضربها ولا تخرقا جلدها](٧) ولأن الجرح سبب إتلافها والحد إنما قصد به الردع والزجر دون الاتلاف فوجب أن لا يخرق الجلد ولا يدمي (٨) . ت / ٢٥٩ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويتقي الجلاد الوجه والفرج (٩) .

وهذا كما قال .

—

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٣٦/١٣ ، وفتح العزيز ، ٢٨٦/١١ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٨/٤ .
(٢) الأم ، ٢٣٦/٧ ، ومختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .
(٣) المرجعان السابقان .
(٤) روضة الطالبين ، ١٧٣/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠٥/٩ .
(٥) الأم ، ٢٠١/٦ ، ومختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .
(٦) المرِّية : نسبة إلى المرارة ضد الحلو ، وإنما نسبها إلى المرارة لما فيها من المأثم .
ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ، ٩٨/٤ ، والمعجم الوسيط ، ٨٦٢/٢ ، مادة (مر) .
(٧) المصنف لعبدالرزاق ، ٣٧٤/٧ ، رقم ١٣٥٣٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٧/٨ .
(٨) الحاوي الكبير ، ٤٣٧/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠٤/٩ .
(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .

قال القاضي رحمة الله : عليه سمعت أبا الحسن الماسرجسي يقول : يتقي وجهه وما علا والخاصرة [١] والمواضع المخوفة كلها (٢) وغلط بعض أصحاب الشافعي رحمه الله فقال يضرب على رأسه (٣) .

لأن **المزني قال** : ويتقي الوجه والفرج (٤) وهذا غلط من قائله لأن الوجه عبارة عما علاه (٥) . ولأنا إذا اتقينا الفرج لأنه مقتل فالرأس أولى بذلك ولأنه موضع شريف وفيه مقتل ويخاف من ضربه نزول الماء في العينين وزوال العقل (٦) ، **قال** (٧) : وعلى أني وجدت ذلك للشافعي نصاً فقال في مختصر البويطي (٨) في باب إملاء الشافعي : ويضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً ما خلا [و](٩) الوجه والرأس والمذاكير والبطن (١٠) فبطل قول هذا / القائل فإذا ثبت هذا . م / ١٧٧ / ب

فالدليل على أن الوجه لا يضرب ما روى أبو هريرة **عن النبي ﷺ أنه قال**[إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه](١١) و هذا حديث صحيح و أما سائر المواضع المخوفة فإنها تجتنب

---

(١) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .
(٢) ينظر البيان ، ٣٨٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٨٦/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٦/٤ .

(٣) وهو الأظهر عند أكثر علماء الشافعية .

فتح العزيز ، ٢٨٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٢/١٠ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠٤/٩ .

(٤) سبق بيان ذلك في نص المسألة ، ص٧٧٠ .

(٥) في [ت] [عداه] .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٣٧/١٣ ، والبيان ، ٣٨٣/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٧/٤ .

(٧) أي الماسرجسي .

(٨) وهو ما اختصره البويطي من كلام الشافعي ، وقد سبق بيان ذلك في ترجمته ، ص٤٣٥ .

(٩) ما بين المعقوفتين ليست في [ت] ، وهو الصواب .

(١٠) الأم ، ٢٣٦/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٧/٤ .

(١١) سبق تخريجه ص٣٩٥ .

لأن القصد بالجلد هو الردع والزجر دون القتل وبضرب هذه المواضع يقتل (١) والله أعلم

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يبلغ بعقوبة أربعين تقصيراً عن مساواة عقوبة الله عز وجل في حدوده (٢) .

وهذا كما قال التعزير جائز لمن عصى الله تعالى معصية لا حد فيها (٣) ، والأصل في ذلك **قول الله تعالى** [illegible] تَخَافُونَ [illegible] (٤) فأباح للرجل ضرب زوجته في النشوز

ت / ٢٦٠ / أ

والمخالفة فلإن يجوز / ذلك في معصية الله تعالى أولى فكان ذلك تنبيهاً على التعزير (٥) ، وأيضاً **ما روي عن النبي ﷺ أنه قال** [وإن لم يبلغ قيمة المجن فغرامة مثليه وجلدات نكال](٦) [فجعل] (٧) في سرقة ما نقص عن النصاب تعزيراً ، وأيضاً **روى** النعمان بن بشير **عن النبي ﷺ أنه قال** [من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين](٨) فدل على

(١) مغني المحتاج ، ٢٣٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠٤/٩ .
(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .
(٣) المهذب مع التكملة ، ١٢١/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٥١٣/٦ ، والتهذيب ، ٤٢٨/٧ ، و البيان ، ٥٣٢/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٧٤/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٨٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٠٦/٩ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٨/٤ .
(٤) سورة النساء ، آية ٣٤ .
(٥) البيان ، ٥٣٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٨/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٨/٤ .
(٦) سبق بيان تخريجه ص٤٩٤-٤٩٥.
(٧) في [م] [يجعل] .
(٨) حلية الأولياء ، ٢٦٦/٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٢٧/٨ .
قال البيهقي :[والمحفوظ هذا الحديث مرسل] .

أن ما دون الحد ليس من الاعتداء ، وأيضاً روى أبو [بردة] (١) (٢) **أن النبي ﷺ قال** [لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله](٣) ، وهذا يدل على أنه يجوز عشر جلدات وأيضاً فإنه إجماع بين المسلمين لا خلاف بينهم في جواز التعزير (٤) وإنما اختلفوا في قدره ونحن نبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى (٥) . إذا ثبت أنه جائز فإنه ليس بواجب وإنما هو إلى اجتهاد الإمام فإن رأى تركه وإن رأى ضربه وإن رأى أن يحبسه مع الضرب كان له وإن رأى أن يقتصر على الحبس وحده جاز ذلك على حسب ما يؤدي اجتهاده إليه (٦) .

والدليل على أنه ليس بواجب أن النبي ﷺ ترك التعزير في مواضع كثيرة فمنها حيث قال له :[إن كان ابن عمتك يعني الزبير بن العوام (٧) فغضب رسول الله ﷺ ثم قال للزبير : اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله إلى جارك](٨) **وروي** [أن

---

(١) في [ت] [بريدة] .
(٢) هانئ بن نيار ، أبو بردة . شهد العقبة الثانية مع السبعين وشهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، وشهد الفتح مات سنة ٤١هـ ، وقيل غير ذلك .

أسد الغابة ، ١٤٦/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٩٨/٦ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٨٢/١٢ ، رقم ٦٨٤٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٢١/١١ ، كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزيز .

(٤) البيان ، ٥٣٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٨/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٨٨/٤ .

(٥) سوف يأتي ذكره لذلك ، ص٧٧٤- وما بعدها .

(٦) فتح العزيز ، ٢٩٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٦٢/٤ .

(٧) الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي ، أبو عبدالله ، أحد العشرة المبشرين بالجنة . أسلم وعمره ثمان سنين ، وهاجر وهو ابن ثماني عشرة . هاجر الهجرتين ، وشهد بدراً . قتل يوم الجمل على يد عمرو بن جرموز سنة ٣٦هـ .

أسد الغابة ، ١٩٦/٢ ، وتهذيب التهذيب ، ١٨٨/٢ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٧٥٦ .

رجلاً قال له واعزرا](١) ، وقال آخر :[أعدل في القسم](٢) وهذا كله يقتضي التعزير لما فيه من المعصية (٣) ، وأيضاً فإنه ضرب غير مقدر فجاز تركه أصله ضرب الرجل ولده والمعلم صبيانه (٤) وفيه احتراز من [الآدمي] (٥) إذا شُتم فاستحق على الشاتم التعزير / ت / ٢٦٠ / ب فإن ذلك حق للآدمي يجب استيفاؤه إذا طالب به إلا أنه يجوز له تركه ويجري مجرى سائر حقوق الآدمي التي يجوز له تركها والمطالبة بها (٦) ، فإذا ثبت أنه ليس بواجب وأنه موكول إلى اجتهاد الحاكم فإنه إذا رأى الضرب للتعزير فإنه لا يجوز أن يبلغ أربعين في الحر وعشرين في العبد ولكن يضرب الحر أكثره تسعة وثلاثين والعبد أكثره تسعة عشر لأن أدنى الحدود حد الشرب / م / ١٧٨ / أ وهو أربعون على الحر وعشرون على العبد وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه (٧) ، **وقال أبو علي بن أبي هريرة** :[قد صح عن **النبي ﷺ أنه قال** ((لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله)))](٨) ، **قال** (٩) : ويجب أن لا يزاد على ذلك ولو كان هذا الحديث (١٠) عند الشافعي لم يزل هكذا (١١) ،

---

(١) هذا الحديث لم أجد له تخريج .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٧٤/٦ ، رقم ٣١٣٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٥٩/٧ ، كتاب الزكاة ، باب إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه ، ولفظ البخاري :[إذ قال له رجل : اعدل] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٢٧/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١٢٢/٢٠ ، والبيان ، ٥٣٥/١٢ .
(٤) الحاوي الكبير ، ٤٢٧/١٣ ، والبيان ، ٥٣٥/١٢ .
(٥) في [م] [الأذى].
(٦) وللإمام تعزيره حتى مع عفو صاحب الحق في الأصح .
مغني المحتاج ، ٢٤١/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢١٢/٩ .
(٧) الحاوي الكبير ، ٤٣٨/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٤٧/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٩٠/٤ .
(٨) سبق تخريجه ، ص٧٧٣ .
(٩) أي ابن أبي هريرة .
(١٠) أي حديث :[لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله] .
سبق تخريجه ، ص٧٧٣ .
(١١) قوله :[لم يزل هكذا] : لما اشتهر عن الشافعي أنه قال :[مذهبي ما صح به الحديث] .

قال أبو علي بن أبي هريرة :[وقال مالك (١) **وأبو يوسف** (٢) يجوز أن يزاد على الحد ويضربه الإمام ما يؤدي إليه اجتهاده لما روي ((أن معن بن زائدة (٣) زوّر كتاباً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فضربه ثلاثمائة))](٤) وهذا غلط **لقوله تعالى** ﴿ ❶⌖⌖⌖ ﴾ (٥) ، وأيضاً روى [النعمان](٦) بن بشير **عن النبي ﷺ أنه قال** [من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين](٧) ، وأيضاً **روي** عن أبي بردة **أن النبي ﷺ قال** [لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى] (٨) فلا يجوز أن يزاد عليها إلا ما أجمعنا عليه (٩) ، و أيضاً فإن الجرم الذي فيه الحد أعظم فلا يجوز أن

= فتح العزيز ، ٢٩٠/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢١٢/٩ .
(١) الإشراف ، ٩٢٨/٢ ، وتبصرة الحكام ، ٢٢١/٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٥ .
(٢) فتح القدير ، ٣٣٣/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٠٩/٣ ، واللباب ، ١٩٩/٣ .
(٣) معن بن زائدة ، أبو الوليد الشيباني ، أمير العرب وأحد أبطال الإسلام وعين الأجواد ، وقد كان معن في آخر دولة بني أمية وأول دولة بني العباس ، وولي أمرة اليمن ، قال ابن حجر :وأما إدراك معن العصر النبوي فلم يثبت .
الإصابة ، ٥٢٨/٣ ، وسير أعلام النبلاء ، ٩٧/٧ .
(٤) هذا الأثر لم أجده إلا في المعونة ، ١٤٠٦/٣ ، والإشراف ، ٩٢٨/٢ ، والمغني ، ٣٤٢/١٠ ،

وسوف أذكر الرواية من مجموع لفظهم :[أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ، ثم جاء به صاحب بيت المال ، فأخذ منه مالاً ، فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة و حبسه ، فكلم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه] .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٥١/٤ :[لم أجده] .

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ، ٣٢٦/٢ :[غريب] .

(٥) سورة الطلاق ، آية ١ .

(٦) في [م] [المعمر] .

(٧) سبق تخريجه ، ص٧٧٢ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٧٧٣ .

(٩) وهو ما اتفق عليه الشافعي ، ومالك ، وأبو يوسف من أنه يجلد الحر في التعزير تسعة وثلاثين ، والعبد تسعة عشر .

ينظر البحر الرائق ، ٢٠٩/٣ ، والقوانين الفقهية ، ص٢٣٥ ، وروضة الطالبين ، ١٧٤/١٠ .

يسوى بين الجرم الصغير والجرم الكبير في العقوبة (١) ، وأيضاً نقول لمالك ما تقول فيمن وطئ فيما دون الفرج . **فإن قال** : لا يبلغ به الحد فقد ناقض . **وإن قال** : يجوز أن يبلغ / ت / ٢٦١ / أ به الحد ويزيد عليه فقد خالف المعقول ، لأنه إذا كان الوطئ في الفرج أعظم جرماً ثم لا يجوز أن يزاد على المائة فيه فكيف يجوز أن يزاد فيما هو دونه (٢) .

فأما الجواب عن فعل عمر رضي الله عنه فإن الرواية قد اختلفت عنه في ذلك فروى أنه كتب إلى أبو موسى الأشعري فقال له :[لا يزاد في التعزير على عشرين)) **وروي** ((على الثلاثين)) **وروي** ((ما بين الثلاثين إلى الأربعين)) **وروي** ((عنه عشر جلدات))] وذكر جميع ذلك عنه أبو بكر بن المنذر (٣) فإذا كان كذلك لم يصلح التعلق ببعضها حتى نعلم المتأخر منها الذي يعول عليه ويرجع إليه إذا ثبت ذلك فإن الضرب في التعزير والحدود كلها متقارب وهو الضرب بين الضربين (٤) .

وقال أبو حنيفة : التعزير أشد الضرب ثم يليه ضرب الحد في الزنا ثم يليه حد الشرب ثم يليه حد القذف (٥) **وقال سفيان الثوري**:حد القذف [أشد] (٦) من حد الشرب (٧)

(١) المهذب مع التكملة ، ١٢١/٢٠ ، والبيان ، ٥٣٤/١٢ .

(٢) ينظر التهذيب ، ٣١٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٢٩١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٦٢/٤ .

(٣) الأوسط (كتاب الحدود) ، ص٥٧٥ ، و ذكر هذه الروايات : عبدالرزاق في المصنف ، ٤١٣/٧ ، رقم ١٣٦٧٤ ، و ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٥٠/٤ ، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير ، ٣٢٥/٢ ، والعظيم أبادي في عون المعبود ، ٢٠٢/١٢ .

(٤) البيان ، ٥٣٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٧/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٦٠/٤ .

(٥) البداية مع فتح القدير ، ٣٣٦/٥ ، والبحر الرائق ، ٥٢/٥ ، واللباب ، ١٩٩/٣ .

(٦) في [م] [أحد] .

(٧) بحر المذهب ، ١٦٦/١٣ ، والبيان ، ٥٣٤/١٢ .

وهذا غلط **لقول الله تعالى** [illegible] (١) **وقول الله تعالى** [illegible] (٢) فأمر بالجلد فيهما على وجه واحد ، وأيضاً روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال [سوط بين سوطين وضرب بين ضربين](٣) ولأن التعزير أخف من الحد ولا يجوز أن يبلغ به عدد الحد فلم يجز أن يكون أشد منه وأوجع لأنه إذا لم يجز أن يبلغ نهايته في العدد فهو في شدة الضرب أولى (٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا تقام الحدود في المساجد (٥) .

وهذا كما قال يكره إقامة الحد في المسجد (٦) ، **وبه قال أبو حنيفة** (٧) **ومالك** (٨) **وأحمد** (٩) **وإسحاق** (١٠) وكان ابن أبي ليلى يرى إقامة الحد في المسجد (١١) ، **وروي** عن الشعبي [أنه ضرب يهودياً في المسجد](١٢) .

(١) سورة النور ، آية ٢ .

(٢) سورة النور ، آية ٤ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٧٦٧ .

(٤) بحر المذهب ، ١٦٦/١٣ ، و البيان ، ٥٣٤/١٢ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤٤٠/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ١١٤/٢٠ ، والتهذيب ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٤١/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٦١/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٥٥/٢ ، و حاشية إعانة الطالبين ، ١٧٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢١ .

(٧) مختصر اختلاف العلماء ، ٢٩١/٣ ، والمبسوط ، ١٠١/٩ ، والبحر الرائق ، ٣٠٣/٦ .

(٨) المدونة ، ١٣/٤ ، ومواهب الجليل ، ١١٤/٦ ، وحاشية الدسوقي ، ٢٦١/٤ .

(٩) المغني ، ٣٣٥/١٠ ، والممتع في شرح المقنع ، ٦٣٧/٥ ، والروض المربع ، ٣٤٥/٢ .

(١٠) المغني ، ٣٣٥/١٠ ، وفتح الباري ، ١٦٨/١٣ ، وسبل السلام ، ٦٤/٤ .

(١١) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٦٢/٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ، ٢٩١/٣ ، و فتح الباري ، ١٦٨/١٣ .

(١٢) المصنف لعبدالرزاق ، ٢٣/١٠ ، رقم ١٨٢٣٩ ، وفتح الباري ، ١٦٦/١٣ .

م / ١٧٨ / ب
ت / ٢٦١ / ب

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه **ما روى** حكيم بن حزام (١) **عن النبي ﷺ** [أنه / نهى أن يستقاد في المسجد وأن تنشد فيه الأشعار وأن تقام فيه الحدود](٢) وهذا نص (٣) رواه أبو داود السخستاني في سننه ، وأيضاً **روى** ابن بريدة (٤) عن أبيه [**أن النبي ﷺ** سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد ، فقال له : لا وجدتها أبداً إنما بنيت المساجد لذكر الله سبحانه وإقام الصلاة](٥) فدل هذا على كراهية إقامة الحدود فيها ، **وروى** الشافعي حديثاً عن عائشة عليها السلام **عن النبي ﷺ أنه قال** [أقيلوا ذوي الهيئآت عثراتهم إلا الحدود](٦) .

---

(١) حكيم بن حزام بن خويلد القرشي الأسدي ، وهو ابن أخي خديجة بنت خويلد رضي الله عنها، ولد في الكعبة ، وهو من مسلمة الفتح ،كان من أشراف قريش ووجوهها في الجاهلية والإسلام ، وكان من المؤلفة قلوبهم ، مات سنة ٥٤هـ ، وقيل :٥٨هـ .
أسد الغابة ، ٤٠/٢ ، والعبر ، ٤٣/١ .

(٢) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٩٨/١٢ ، رقم ٤٤٦٦ ، وسنن الدار قطني ، ٦١/٣ ، رقم ٣٠٧٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٠٣/١٠ .

قال العظيم آبادي :[قال المنذري : وفي إسناده محمد بن عبدالله بن مهاجر ، وقد وثقه غير واحد . وقال أبو حاتم الرازي : يكتب حديثه ولا يحتج به] .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٤١/١٣ ، وعون المعبود ، ١٩٩/١٢ .

(٤) سليمان بن بريدة بن الحُصيب الأسلمي ، المروزي ، قاضيها ثقة ، من الثالثة ، مات سنة ١٠٥ ، وله تسعون سنة . تقريب التهذيب ، ٣٨٣/١ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٥٤/٥ ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد ، ولفظ مسلم :[أن رجلاً نشد في المسجد ، فقال : من دعا إلى الجمل الأحمر فقال النبي ﷺ : لا وجدت إنما بنيت المسجد لما بنيت له] .

(٦) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٥/٢ ، رقم ١٢٩٩ ، ومسند الإمام أحمد ، ٢٥٩/٧ ، رقم ٢٤٩٤٦ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٨/١٢ ، رقم ٤٣٥٤ ، والسنن الكبرى للنسائي ٣١١/٤ ، رقم ٧٢٩٨ .

قال العظيم آبادي :[قال المنذري : وفي إسناده عبدالملك بن زيد العدوي و هو ضعيف الحديث وقد روي هذا الحديث من وجه آخر ليس منها شيء يثبت] .

عون المعبود ، ٣٩/١٢ ، والتلخيص الحبير ، ١٤٩/٤ .

قال الشافعي : ذوو الهيئآت الذين يقالون عثراتهم هم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة (١).

قال الشافعي رحمه الله : نحب لمن أصاب حداً أن يستتر بستر الله سبحانه وأن يتقي الله ولا يعود فإن الله يقبل التوبة عن عباده (٢) .

فرع

إذا عجن الند (٣) بالخمر **وقيل** : أن ذلك يطيب رائحته وأن بعض الناس يفعله فالند نجس لا يجوز بيعه ولا يجوز التبخر به لأن الانتفاع بالخمر لا يجوز (٤) ومن تبخر به فهل ينجس بدكانه أم لا فيه وجهان كما قلنا في دخان الزيت النجس (٥)/ . ت / ٢٦٢ / أ

(١) الأم ، ٢٠٢/٦ .

(٢) الأم ، ١٩٠/٦ .

(٣) الند : الطيب غير العربي .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٩٩٩ ، مادة (ند) ، ومختار الصحاح ، ص٢٨٥ ، مادة (ند) .

(٤) البيان ، ٥٢٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٢٨١/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧١/١٠ ، وخبايا الزوايا ، ص٤٦ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣٩/٢ .

(٥) أصحهما : أنه نجس ، لأنها أجزاء متحللة من النجاسة فهو كالرماد .

والثاني : ليس بنجس لأنه بخار نجاسة فهو كالبخار الذي يخرج من الجوف .

المهذب مع المجموع ، ٥٧٩/٢ ، وحلية العلماء ، ٣١٦/١ ، والبيان ، ٤٢٨/١ .

باب قتال أهل الردة وما أصيب في أيديهم من متاع [المسلمين](١)

[من كتاب قتل الخطأ] (٢)

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الإسلام إلى أي كفر كان في دار الإسلام أو دار الحرب (٣) .

إلى آخر الفصل وهذا كما قال قد استقصينا هذا في باب حكم المرتد وهو الباب الذي بعد قتال أهل البغي وقبل الحدود وبينا أحكام المرتد فيه ، وذكر في هذا الباب فقال : المرتدون وجملته أن قتال المرتدين واجب ويبدأ به قبل قتال سائر الكفار (٤) والأصل فيه **قوله تعالى** ⓵ ⌖❄✡✡⌖ ⑤⌂✠⌖ ⑤⌖⌖ ...

(٥) فأمر بالبداءة بقتال من يقرب منا والمرتدون يكون بين المسلمين فوجب أن يبدأ بقتالهم (٦) ، وأيضاً **قوله تعالى** ⓵ ...

(٧) والظلم

هاهنا الشرك (٨) [illegible] **لقوله تعالى** [illegible]

[illegible] (٩) ، و أيضاً **قوله تعالى** [illegible]

[illegible]

---

(١) في [م] [السلم] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٤٢/١٣ ، و التهذيب ، ٢٩٥/٧ ، والبيان ، ٦٠/١٢ ، و فتح العزيز ، ١١/ ١٢٦ ، و روضة الطالبين ، ٨١/١٠ ، و أسنى المطالب ، ١٢٣/٤ ، و مغني المحتاج ، ١٧٦/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١١٨/٩ .

(٥) سورة التوبة ، آية ١٢٣ .

(٦) أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٢٩/٢ ، والحاوي الكبير ، ٤٤٢/١٣ ، والتهذيب ، ٢٩٥/٧ .

(٧) سورة الأنعام ، آية ٨٢ .

(٨) الجامع لأحكام القرآن ، ٢٨/٧ ، وأنوار التنزيل ، ١٧٠/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١٤٠/٢.

(٩) سورة لقمان ، آية ١٣ .

[illegible] أَنَّ [illegible]

[illegible] خَلِدِينَ [illegible] يُخَفَّفُ [illegible]

[illegible] (١) وهذا يدل على وجوب قتالهم ، وأيضاً فإن المرتدين اعتقدوا الإسلام والتزموا أحكامه واعترفوا بأنه حق والكفر باطل ثم رجعوا إلى الكفر وكفروا بالإيمان فكان حكمهم أغلظ وأشنع من حكم كفار الأصل فكانت البداية بقتالهم أولى (٢) , إذا ثبت هذا فإن الإمام إذا بدأ بقتالهم فمن ظفر به منهم استتابه فإن تاب حقن دمه وإن

م / ١٧٩ / أ

لم يتب قتله على ما بيناه في حكم المرتد (٣) ، وذكرنا فيهم أنهم لا يسترقون ولا يقرون على دينهم بالجزية (٤) وبينا حكم ذريتهم (٥) / فأغنى عن الإعادة .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وما أصاب أهل الردة من المسلمين في حال الردة بعد إظهار التوبة في [قتال](٦) وهم ممتنعون أو غير قتال أو على [نائرة](٧) أو غيرها فسواء والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف في [القود](٨) والعقل

---

(١) سورة آل عمران ، الآيات ٨٦-٨٧-٨٨ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤٤٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ١٢٦/١١ ، ومغني المحتاج ، ١٧٦/٤ .

(٣) ينظر ص٢٨٨ .

(٤) ينظر ص٣٠٠ .

(٥) ينظر ص٣٠٠ .

(٦) في [م] [مال] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .

(٧) في [م] [ما يراه] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .

والمقصود بالنائر : العداوة والشحناء مشتقة من النار .

مختار الصحاح ، ص٢٩٨ ، مادة (ن و ر) ، والمصباح المنير ، ٦٣٠/٢ ، مادة (النور) .

(٨) في [م] [القوة] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .

وضمان ما يصيبون قال المزني هذا خلاف قوله في كتاب قتال أهل البغي (١).

وهذا كما قال قد ذكرنا فيما مضى أن ما أصاب أهل الردة من مال أو نفس فإن لم يكن لهم منعة وقوة لزمهم الضمان قولاً واحداً وإن كانت لهم منعة وقوة وأصابوا في غير حال القتل لزمهم الضمان قولاً واحداً ، وإن كان في حال القتال فهل يلزمهم الضمان على قولين أحدهما يلزمهم الضمان وهو اختيار المزني وقد بيناه هاهنا وصرح به وكلامه هاهنا صريح (٢) وفي قتل أهل البغي موهم (٣) ، وأما توجيه القولين فقد بيناه في كتاب قتال أهل البغي (٤) فأغنى عن الإعادة .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا قامت لمرتد ببينه أنه أظهر القول بالإيمان ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها فعليه القود (٥) .

وهذا كما قال إذا ارتد رجل وهو مخلى (٦) ثم قامت له البينة بأنه كان قد تاب ورجع إلى الإسلام نظر فإن كان القاتل علم منه ذلك وجب عليه القود (٧) وإن كان ما علم ذلك منه فهل عليه القود **فيه قولان** (٨) :

---

(١) المرجع السابق .

(٢) حيث قال المزني في مختصره مع الأم في باب قتال أهل الردة ، ٢٨٢/٩ : [هذا عندي أقيس من قوله في كتاب قتال أهل البغي يطرح ذلك كله لأن حكم أهل الردة أن نردهم إلى حكم الإسلام ولا يرقون ولا يغنمون كأهل الحرب فكذلك يقاد منهم ويضمنون] .

(٣) حيث قال المزني في مختصره مع الأم ، في كتاب قتال أهل البغي ، ٢٧٢/٩ :[هذا خلاف قوله في قتال أهل الردة لأنه ألزمهم هناك ما وضع عنهم هاهنا ، وهذا أشبه عندي بالقياس] .

(٤) سبق بيان هذه المسألة في كتاب حكم المرتد ، ص٣٠٩، وينظر كتاب قتال أهل البغي ،ص٢١٦

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٢/٩ .

(٦) المخلى : أي المتروك .

ينظر لسان العرب ، ٢١٥/١١ ، مادة (خلل) ، والمعجم الوسيط ، ٢٥٤/١ ، مادة (خلا) .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٤٧/١٣ ، والتهذيب ، ٢٨٩/٧ ، والبيان ، ٤٩/١٢ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٣٥٦/١٨ ، وحلية العلماء ، ٤٥٣/٧ ، والبيان ، ٣١٦/١١ .

أحدهما (١) : يجب عليه القود .

والثاني : لا يجب للشبهة وتجب الدية مغلظة في ماله ، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الجنايات (٢) .

فرع

إذا أكره على الكفر فإنه لا يصير كافراً ولا يبطل إيمانه ولا تبين امرأته وقال أبو حنيفة تبين امرأته (٣) وقد بينا ذلك فيما مضى (٤) ، وأما إذا أكره على الإسلام فإنه ينظر فيه فإن كان الإكراه بحق وهو أن يكون الكافر لا يجوز إقراره على الكفر مثل المرتد والوثني والكتابي المحارب فإنه يصح إكراهه على الإسلام (٥) ، وإن كان الإكراه بغير حق مثل

الذمي الباذل للجزية فإنه يجب إقراره على الكفر ، فإذا أكره على الإسلام لم يصح إكراهه وكان باقياً على كفره كما كان (٦) ، وأما سائر فروع المرتد فقد ذكرناها في باب حكم المرتد فأغنى عن الإعادة والله أعلم بالصواب .

---

(١) وهو الأصح .

الحاوي الكبير ، ٤٤٨/١٣ ، ومغني المحتاج ، ١٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٤٥٦/٨ .

(٢) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٢١٤/أ .

(٣) قياساً أما استحساناً فلا تبين منه ويكون القول قول الزوج .

البداية مع نتائج الأفكار ،٢٥٥/٩ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٩/٥ ، واللباب ، ١١٤/٤ .

(٤) ينظر كتاب حكم المرتد ، ص٣١٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٤٤٩/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٩٥/١٧ ، ومغني المحتاج ، ٣٦٩/٣ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤٤٩/١٣ ، والبيان ، ٥١/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٢٨٢/٣ .

كتاب صول الفحل (١)

[باب](٢) ودفع الرجل عن نفسه وعمن يطلع عليه في بيته وحريمه

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا طلب رجل دم رجل أو ماله أو حريمه بغير حق كان له دفعه عنه (٣) والأصل فيه **قول الله تعالى** (٤) والظلم هاهنا هو ظالم غيره فوجب أن يكون عليه سبيل (٥) ، وأيضاً ما **روى** سعيد بن زيد (٦) **عن النبي ﷺ أنه قال** [من قتل دون ماله فهو شهيد](٧)فدل هذا على أن قتاله لمن أراد ماله / حق لأنه جعله شهيداً

م / ١٧٩ / ب

---

(١) صول الفحل : المراد بالفحل : الذكر القوي من كل حيوان ، وصال الفحل يصول صولاً :وَثَبَ وصال عليه : قصد الوثوب عليه .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢١٨ ، والقاموس المحيط ، ٣٩/٤ ، باب اللام . فصل الفاء ، ومختار الصحاح ، ص٢١٨ ، مادة (ف ح ل) ، والصباح المنير ، ٣٥٢/١ ، مادة (صال) و المعجم الوسيط ، ٥٢٩/١ ، مادة (صال) .

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٣/٩ .

(٣) هذا النص لم ينقله الطبري من مختصر المزني مع الأم ، وإنما نقله من الأم ، ٤٦/٦ ، كتاب جراح العمد ، باب منع الرجل نفسه وحريمه ، وظهر ذلك أنه بعد أن ذكر النص لم يقل و هذا كما قال .

(٤) سورة الشورى ، آية ٤٢ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ٣٩/١٦ ، وتفسير القرآن العظيم ، ١٠٦/٤ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥١٩/٤ .

(٦) سعيد بن زيد بن عمرو بن نُفيل العدوي ، أبو الأعور ، أسلم قديماً قبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وكان من المهاجرين الأوليين ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، لم يشهد بدراً لأنه كان غائباً بالشام . مات سنة ٥١ هـ ، وقيل غير ذلك .
الاستيعاب بهامش الإصابة ، ٢/٢ ، وأسد الغابة ، ٣٠٦/٢ .

(٧) هذا الحديث سبق تخريجه ، ص٢٤٢، عن عبدالله بن عمرو، و أما عن سعيد بن زيد فقد أخرجه أبو داود في سنن مع عون المعبود ، ١٢١/١٣ ، رقم ٤٧٤٦ ، والترمذي في جامعه مع العارضة ٣٨٦/٣ ، رقم ١٤٢٣ ، و النسائي في سننه ، ١٣١/٧ ، رقم ٤١٠١ ، وابن ماجة في سننه ، ٦٤/٢ ، رقم ٢٥٨٠ ، وابن حبان في صحيحه بترتيب الإحسان ، ٧٩/٥ ، رقم ٣١٨٤ .

قال الترمذي :[هذا حديث حسن صحيح] .

إذا قتله (١) ، وأيضاً **ما روي** [أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر (٢) فقتلته فرفع ذلك إلى عمر عليه السلام ، فقال : قتيل الله والله لا يؤدي هذا أبداً](٣) ، وأيضاً فإن الزهري **روى** عن سالم (٤) أنه قال [أخذ أبي (٥) لصاً في داره فأصلت عليه السيف فلولا أنا نهيناه لضربه به](٦) ، وأيضاً فإن الدفع عن الظلم جائز بإجماع الأمة وهذا طالب ما ليس له وهو ظلم وعدوان فجاز له دفعه (٧) فإذا جاز له هذا فإنه يدفعه بأيسر ما يقدر على دفعه فإن قدر على دفعه بكلام دفعه به ، فإن لم يندفع فباليد ، فإن لم يندفع فبالعصا ، فإن لم يندفع فبالحديد ويقصد بما يدفعه به الدفع فإن أتى على نفسه فلا ضمان عليه والحق قتله وسواء كان الطالب رجلاً أو امرأة أو صبياً أو مجنوناً أو بالغاً عاقلاً حراً أو عبداً كل هؤلاء سواء (٨) ، وإن ضربه فولى لم يجز أن يعيد الضرب عليه وإن ضربه وأثخنه وعطله لم يزد عليه لأنه قد اندفع وإنما يجوز له ضربه للدفع (٩) ، و إن كان بينهما حائل من خندق أو نهر واسع لا يمكنه أن يصل إليه فإنه لا

---

(١) البيان ، ٧٠/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٢/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٧/٢ .

(٢) الفِهْر : مؤنثه ، وهي الحَجَر مِلءُ الكف ، وقيل : هو الحجر مطلقاً .

النهاية في غريب الحديث ، ٤٨١/٣ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص٨٢١ ، مادة (فهر) .

(٣) المصنف لعبدالرزاق ، ٤٣٥/٩ ، رقم ١٧٩١٩ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٠٧/٦ ، رقم ١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣٧/٨ .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٦١/٤ :[وفيه انقطاع] .

(٤) سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أبو عمر ، أو أبو عبدالله ، المدني ، أحد الفقهاء السبعة ، وكان ثبتاً عابداً فاضلاً ، كان يشبَّه بأبيه في الهدي والسمت .

تقريب التهذيب ، ٣٣٥/١ .

(٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما . سبقت ترجمته ص٢١١ .

(٦) المصنف لعبدالرزاق ، ١١٢/١٠ ، رقم ١٨٥٥٧ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٥٣/٦ ، رقم ٣

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٥١/١٣ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٦/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٩٤/٤

(٨) المهذب مع التكملة ، ٢٤٧/١٩ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٢/٢ ، وحاشية البجيرمي ، ٧٩/٥ .

(٩) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٥/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٧/٢ ، و فتح المنان ،

ص٤٢١ .

يجوز له أن يرميه لأنه لا حاجة به إليه مع وجود الحائل المانع من وصوله إليه وإن كان بينهما نهر صغير يمكنه قفزه فغلب على ظنه أنه إن وصل إليه غلبه كان له رميه وشغله بذلك عن قصده (١) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : إذا لم يقدر على دفعه إلا بالضرب فضربه ضربة فولى لم يكن له أن يعود عليه بالضرب فإن ضربه ضربة أخرى فمات لزمه نصف الدية لأنه مات من ضرب مباح وضرب محظور مضمون (٢) .

قال الشافعي : ولو ضربه مقبلاً فقطع يده اليمنى ثم ضربه مولياً فقطع يده اليسرى ثم برأ منها فله القود في اليسرى وأما اليمنى فهي هدر ولو مات فأراد ورثته الدية فلهم نصف الدية (٣) .

قال (٤): ولو أقبل بعد التولية فقطع رجله ثم مات ضمن ثلث الدية لأنه من جراحة مضمونة وجراحتين في حالين مباحين (٥) .

قال (٦): ولو جرحه أولاً وهو مباح جراحات ثم ولى فجرحه جراحات كانت جنايتين مات منهما وسواء قليل الجراح في الحال الواحدة وكثيرة وعليه نصف الدية ، فإن عاد فأقبل فجرحه جراحة قليلة أو كثيرة فمات فعليه ثلث الدية (٧) وجملته أن الشافعي رحمة الله عليه صرح بأنه تعتبر الأحوال دون عدد الجراحات فإذا اختلفت الأحوال جعل الضمان بقدر حال الخطر وأسقط بقسط حال الإباحة (٨) والله أعلم .

---

(١) فتح العزيز ، ٣١٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٧/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٦٧/٤ .

(٢) الأم ، ٤٧/٦ .

(٣) الأم ، ٤٧/٦ .

(٤) أي الشافعي .

(٥) الأم ، ٤٧/٦ .

(٦) أي الشافعي .

(٧) الأم ، ٤٧/٦ .

(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣م٤٥٥ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٤٧/١٩ ، والتهذيب ، ٤٣١/٧ ، والبيان ،٧٣/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ١٩٩/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٥/٤ ، وحواشي الشرواني

٢٢٠/٩ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٩٦/٤ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا طلب الفحل رجلاً فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يكن عليه غرم (١).

وهذا كما قال إذا صال عليه فحل من جمل أو دابة أو فيل أو غير ذلك فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يجب عليه ضمان قيمته (٢) . **وبه قال مالك** (٣) **وأحمد** (٤) **وإسحاق** (٥) **وأبو ثور** (٦) .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجب ضمان قيمته وكذلك إذا قتل آدمياً بالدفع وهو غير مكلف كالصبي / والمجنون وجب عليه ضمانه عنده (٧) . م / ١٨٠ / أ

واحتج من نصره قوله بأنه أتلف مال غيره بغير إذنه لإحياء نفسه فوجب أن يلزمه ضمانه قياساً على المضطر إذا أكل طعام غيره بغير إذنه فإنه يجب عليه ضمانه لهذه العلة (٨) ، وأيضاً فإن الكفارة بإتلافه لم تسقط عنه ضمانه عن متلفه لأجل الضرورة أصله الطعام وأيضاً فإن جناية الفحل إذا تحققت ثم أتلفه لزمه قيمته فإذا هم بالجناية ولم

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٣/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤٥١/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٥٢٨/٦ ، وحلية العلماء ، ٦٣٧/٧ ، و روضة الطالبين ، ١٨٦/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ١٩٥/٤ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٧٥٤/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ١٩٤/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢١ .

(٣) المعونة ، ١٣٦٩/٣ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٦٠٦ ، وحاشية الدسوقي ، ٣٥٧/٤ .

(٤) المغني ، ٣٤٥/١٠ ، وشرح منتهى الإرادات ، ٣٧٨/٣ ، والروض المربع ، ٣٥٣/٢ .

(٥) بحر المذهب ، ١٧١/١٣ ، والبيان ، ٧٨/١٢ ، والمغني ، ٣٤٥/١٠ .

(٦) أبو ثور لم أجد له توثيق .

(٧) مختصر اختلاف العلماء ، ٢١٠/٥ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٩١/١٠ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٤/٢ .

(٨) الهداية مع نتائج الأفكار ، ٢٥٥/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١١٠/٦ ، وتكملة البحر الرائق ،

. ٣٤٤/٨

يجن فأتلفه وجب أن يكون أولى بضمان قيمته (١) وهذا غلط **لقوله تعالى**

وهذا يدفعه (٢)

محسن فوجب أن لا يكون عليه سبيل لظاهر الآية (٣) ، وأيضاً **قوله تعالى**

(٤) وهذا يقتضي أن لا يكون على غير الظالمين سبيل

(٥) لأن إنما للحصر (٦) كما **قال النبي ﷺ** [إنما الولاء (٧) لمن أعتق](٨) و[إنما الشفعة فيما لم يقسم](٩) **وقوله تعالى**

---

(١) الهداية مع نتائج الأفكار ، ٢٥٥/١٠ ، وتكملة البحر الرائق ، ٣٤٤/٨ ، ومجمع الأنهر ، ٦٢٤/٢ .

(٢) سورة التوبة ، آية ٩١ .

(٣) الإشراف ، ٨٣٧/٢ ، والحاوي الكبير ، ٤٥٢/١٣ ، والبيان ، ٧٩/١٢ .

(٤) سورة الشورى ، الآيات ٣٩-٤٠-٤١-٤٢ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ، ١٦٧٠/٤ ، و تفسير القرآن العظيم ، ١٠٦/٤ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٥٢٠/٤ .

(٦) الحصر عند أهل اللغة : إثبات الحكم للمذكور ونفيه عما عداه .
المعجم الوسيط ، ١٧٨/١ ، مادة (حَصَرَتَ) .

(٧) الولاء : ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه ، فإذا مات المعتَقُ ورثه معتقه ، أو وَرَثه معتِقِه ، كانت العرب تبيعه وتهبه فنهى عنه ، لأنه الولاء كالنسب ، فلا يزول بالإزالة .
النهاية في غريب الحديث ، ٢٢٧/٥ ، والتعريفات ، ص٣٢٩ .

(٨) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٣٣/٤ ، رقم ٢١٥٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣٩/١٠ ، كتاب العتق ، باب بيان أن الولاء لمن عتق .

(٩) أخرجه بهذا اللفظ عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبدالرحمن ، الإمام الشافعي في ترتيب المسند ، ٣٤٩/٢ ، رقم ١٥٨٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١٠٣/٦ ، وأخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٥٠٩/٤ ، رقم ٢٢٥٧ ، عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما ، بلفظ :[قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم] .

وَاحِدٌ (١) .

ومن القياس أنه قتله بالدفع المباح فوجب أن لا يكون مضموناً عليه بالقتل أصله الآدمي إذا طلبه وهو مكلف فقتله دفعاً عن نفسه ، فإنه لا يجب عليه ضمان عندنا وعند أبي حنيفة سواء كان حراً أو عبداً (٢) ، وكذلك المحرم إذا صال عليه الصيد فقتله دفعاً عن نفسه لم يجب عليه الجزاء (٣) .

قال الشافعي : فإذا سقط عنه ضمان الآدمي إذا قتله دفعاً عن نفسه فسقوط ضمان البهيمة أولى لأن ضمان الآدمي آكد من ضمان البهيمة فإذا سقط الآكد فالأضعف أولى (٤) . **فإن قيل** : البهيمة لا حكم لفعلها وكذلك الآدمي إذا لم يكن مكلفاً ، وليس كذلك إذا كان مكلفاً فإن لفعله حكماً فجاز أن يكون مسقطاً للضمان (٥) .

فالجواب أن لفعل البهيمة هاهنا حكماً كما لفعل الآدمي المكلف ألا ترى أنه [يباح](٦) له قتلها دفعاً لها وذلك إباحة صيالها فدل على أن لفعلها حكماً كما أن لفعل الآدمي المكلف حكماً (٧) . **فإن قيل** : الآدمي المكلف يملك إباحة دمه لأنه إذا ارتد حل قتله وإذا أقر بقتل يوجب القصاص حل قتله وليس كذلك البهيمة فإنه لا يملك إباحة قتلها (٨) .

فالجواب أن الآدمي لا يملك إباحة دمه .

---

(١) سورة النساء ، آية ١٧١ .

(٢) بدائع الصنائع ، ٩٢/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١١٠/٦ ، ورد المحتار ، ١٩٠/١٠ .

(٣) المعونة ، ١٣٦٩/٣ ، والحاوي الكبير ، ٤٥٢/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣١٢/١١ .

(٤) الأم ، ٦/٢٤٥ .
(٥) الهداية مع نتائج الأفكار ، ١٠/٢٥٥ ، وتبيين الحقائق ، ٦/١١٠ ، ومجمع الأنهر ، ٢/٦٢٤ .
(٦) في [م] [مباح] ، ولعل الصواب ما أثبت .
(٧) ينظر المهذب مع التكملة ، ١٩/٢٥٤ ، والتهذيب ، ٧/٤٣٣ ، والبيان ، ١٢/٧٩ .
(٨) الهداية مع نتائج الأفكار ، ١٠/٢٥٥ ، ومجمع الأنهر ، ١/٦٨٠ ، واللباب ، ٢/٧٦ ، والحاوي الكبير ، ١٣/٤٥٢ .

والدليل عليه أنه لو قال أبحتك دمي فاقتلني لم يحل له قتله ولم يصر دمه مباحاً فبطل قوله أنه يملك إباحة دمه ، وأما ارتداده فإنه لا يملكه لأنه منهي عنه ممنوع منه وإذا ارتد وجب قتله فكيف يكون مالكاً له ، وأما الإقرار بالجناية فإنه غير مبيح لقتله وجنايته السابقة ولا يملك الجناية ولا يجوز له فعلها (١) . **فإن قيل** : نريد أنه يصح منه ما يبيح دمه قيل له وكذلك البهيمة يصح منها ما / يبيح دمها وهو الصيال فإذا كان كذلك لم يكن بينهما فرق (٢) . **فإن قيل** : المعنى في الأصل الآخر وهو الصيد أن الجزاء الذي يجب بقتله حق لله تعالى وقد أذن الله تعالى للمحرم في قتله فلم يجب ضمانه ولو أذن صاحب الجمل في قتله جمله لم يجب على القاتل ضمانه (٣) .

م/ ١٨٠ / ب

فالجواب عنه من وجهين (٤):

أحدهما : أن علة الأصل تنتقض بالمحرم إذا اضطر إلى أكل الصيد فإنه يقتله ويأكله وعليه الجزاء وقد أذن الله تعالى في قتله ومع ذلك فلم يسقط الجزاء فسقط ما قاله .

والثاني : إن الله تعالى قد أذن في قتل هذا الجمل الصائل فوجب أن يسقط ضمانه فإن قيل ضمان قيمته هو حق الآدمي ليس بحق الله تعالى فلم يسقط بإذن الله في قتله ما لم يأذن الآدمي فيه (٥) .

فالجواب إن إذن الله تعالى آكد من إذن الآدمي الذي هو صاحبه ألا ترى أن الله تعالى لما أذن في قتل هذا الجمل حل قتله ولو أباح صاحب الجمل لم يحل قتله فدل ذلك على ما قلناه (٦) .

وأما الجواب عن قياسهم على المضطر إذا أكل طعام غيره بعلة أنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فهو أنه منتقض به إذا أذن له صاحبه فقتله بإذنه لإحياء نفسه دفعاً أو

(١) الحاوي الكبير ، ٤٥٣/١٣ ، والبيان ، ٤٢٢/١٣ ، والمغني ، ٣٤٦/١٠ .
(٢) المهذب مع التكملة ، ٢٥٤/١٩ ، والتهذيب ، ٤٣٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٣١٢/١١ .
(٣) تبيين الحقائق ، ١١٠/٦ ، وتكملة البحر الرائق ، ٣٤٤/٨ ، واللباب ، ٢١٥/١ .
(٤) الحاوي الكبير ، ٤٥٣/١٣ ، ومغني المحتاج ، ٧٠٥/١ ، والمغني ، ٣٤٦/١٠ .
(٥) الهداية مع نتائج الأفكار، ٢٥٥/١٠، وتبيين الحقائق ، ١١٠/٦،وتكملة البحر الرائق، ٣٤٤/٨ .
(٦) التهذيب ، ٤٣٣/٧ ، وفتح العزيز ، ٣١٢/١١ ، ومغني المحتاج ، ٧٠٤/١ .

لضرورة الجوع (١) . **فإن قال** (٢): نريد فيه بغير إذن صاحبه (٣) .

فالجواب أنه لا تأثير لإحياء نفسه لأنه إذا أتلفه بغير إذنه وجب الضمان عليه سواء كان لإحياء نفسه أو لم يكن (٤) . **فإن قال** : نقول أتلف ملك غيره بغير إذنه (٥) .

فالجواب أنه ينتقض به إذا أتلف ملك الحربي فإنه لا ضمان عليه وإذا قتل عبد غيره للدفع عن نفسه فإنه لا ضمان عليه (٦) .

وجواب آخر وهو جواب أصحابنا أن المعنى في الأصل أنه أتلفه لضرورة من جهة نفسه فلزمه ضمانه ، وليس كذلك [إذا](٧) أتلفه لضرورة من جهة المُتْلَف فلم يلزمه الضمان ألا ترى أنه إذا جاع وخاف على نفسه ولم يجد طعاماً فأكل عبد غيره وجبت عليه قيمته وإن صال العبد عليه فقتله دفعاً عن نفسه لم يجب عليه قيمته ، وكذلك المحرم إذا اضطر إلى أكل الصيد فقتله وأكله وجب عليه الجزاء ، ولو صال عليه فقتله دفعاً عن نفسه لم يجب عليه جزاؤه فدل على الفرق بين الضرورتين (٨) .

وأما الجواب عن قولهم إنه إتلاف لا يتعلق به وجوب الكفارة فوجب أن لا يسقط الضمان على المتلف لأجل الضرورة قياساً على من أتلف طعام غيره فهو أن وجوب الكفارة لا تأثير له لأن المخالف يقصد به الاحتراز من الأذى ولم يسقط الضمان عند أبي حنيفة إذا قتل الآدمي المكلف للدفع المباح لأن الكفارة تجب [بإتلافه](٩) ولا يسقط

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٥٣/١٣ .
(٢) أي المخالف ، وهو أبو حنيفة وأصحابه كما سبق في أول المسألة .
(٣) الهداية مع نتائج الأفكار ،٢٥٥/١٠،وتبيين الحقائق ، ١١٠/٦، وتكملة البحر الرائق، ٣٤٤/٨ .
(٤) الحاوي الكبير ، ٤٥٣/١٣ ، وأسنى المطالب ، ١٦٧/٤ ، والمغني ، ٣٤٦/١٠ .
(٥) الهداية مع نتائج الأفكار ، ٢٥٥/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١١٠/٦ ، وتكملة البحر الرائق ،

. ٣٤٤/٨

(٦) فتح العزيز ، ٣١٢/١١ ، و حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢١٣/٩ ، و فتح المنان ، ص٤٢١ .

(٧) في [م] [فإنه] ولعل الصواب ما أثبت .

(٨) الحاوي الكبير ، ٤٥٣/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣١٢/١١ ، ومغني المحتاج ، ٧٠٥/١ .

(٩) في [م] [بإتلافها] ولعل الصواب ما أثبت .

الضمان عن متلفها (١) فلم يكن لهذا الوصف تأثير .

وجواب آخر وهو أن سقوط الكفارة لا يجوز أن يجعل دليلاً على وجوب الضمان لأن السقوط لا يدل على الوجوب وإنما يدل على السقوط .

وجواب آخر وهو أن ما يسقط الضمان لا فرق فيه بين ما يجب بإتلافه الكفارة وبين ما لا يجب بإتلافه الكفارة وما لا يسقط الضمان فلا فرق فيه بينهما .

وجواب آخر وهو أن من الإفطار ما يتعلق به الكفارة / ومنه ما لا يتعلق به الكفارة والقضاء يتعلق بالنوعين جميعاً ، فكذلك الإتلاف منه ما يتعلق به الكفارة ومنه ما لا يتعلق به الكفارة والضمان يجب فيهما (٢) ثم قد بينا أن ما يسقط القضاء من الإكراه والنسيان يستوي فيه ما يتعلق به الكفارة وما لا يتعلق به الكفارة (٣) . م / ١٨١ / أ

وأما الجواب عن قولهم إن الجناية لو تحققت ثم قتلها وجبت القيمة فإذا همت بالجناية ولم يجن وجب أن يكون أولى بوجوب القيمة فهو أنه يبطل بالآدمي المكلف ، فإنه إن قتله بعد أن تحقق أخذه ماله وجب عليه ضمانه وإن قتله للدفع عن أخذ ماله لم يجب عليه الضمان ويدل عليه أنه إذا تحققت الجناية لم يحل قتله وإذا هم بالجناية حل قتله فدل ذلك على الفرق بينهما (٤) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو عض يده رجل فانتزع يده فندرت ثنية (٥) العاض

---

(١) البداية مع نتائج الأفكار ، ٢٥٥/١٠ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ١٩٢/١٠ ، ومجمع الأنهر ٦٢٤/٢ .

(٢) البيان ، ٤٧٣/٣ ، وكفاية الأخيار ، ١٩٠/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٠٤ .

(٣) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٢٠١ ، ٢٣٥ ، بتحقيق فيصل شريف محمد .
(٤) فتح العزيز ، ٣١٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٦٦/٤ .
(٥) الثنية : جمعها ثنايا ، والثنية : إحدى الأسنان الأربع التي في مقدم الفم ، ثنتان من فوق ، وثنتان من تحت .
المصباح المنير ، ٨٥/١ ، مادة (الثنية) ، والمعجم الوسيط ، ١٠٢/١ ، مادة (ثنى) .

كان ذلك هدراً (١) .

وهذا كما قال إذا عض يده رجل فإنه يخلصها من فمه بأسهل ما يقدر عليه (٢) كما قلنا إذا طلب رجل ماله أو دمه أو حريمه بغير حق فإنه يدفعه ما يقدر عليه (٣) ، إذا ثبت هذا فإنه يفتح فمه باليد الأخرى ويخرج يده من فمه إن أمكنه ولا يزيد عليه ، وإن لم يمكنه ذلك ضرب فكه ولا يضرب موضعاً غيره لأنه موضع الجناية وضربه أقرب إلى التخلص منه وإن لم يمكنه أن يتخلص بضرب فكه وأمكنه أن يجذب يده على وجه يسقط ثناياه فإنه يجذبها وإن سقطت ثناياه كانت هدراً ولا ضمان عليه وإن لم يمكنه ذلك إلا ببعج (٤) بطنه وعصر خصاه وما أشبه ذلك كان له فعله ، وإن أدى ذلك إلى موته فلا ضمان عليه لأن كل فعل ليس بمضمون فإن سرايته غير مضمونة (٥) . والأصل في ذلك ما **روى** الشافعي رحمه الله بإسناده عن صفوان بن يعلى بن أمية (٦) عن أبيه (٧) أنه قال

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٣/٩ .
(٢) الحاوي الكبير ، ٤٥٦/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٥٣١/٦ ، والتهذيب ، ٤٣٤/٧ ، و فتح العزيز ، ٣٢٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٨/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٦٧/٤ ، و مغني المحتاج ٢٤٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٠/٩ .
(٣) سبق بيان ذلك ، ص٧٨٥ .
(٤) البعج : الشق ، وبعج بطنه : شقه فزال ما فيه من موضعه وبدا متعلقاً .
لسان العرب ، ٢١٤/٢ ، مادة (بعج) ، والقاموس المحيط ، ٣٨١/١ ، باب الجيم – فصل الباء
(٥) المهذب مع التكملة ، ٢٤٧/١٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٠/٩ .

(٦) صفوان بن يعلى بن أمية التميمي ، ثقة ، من الثالثة .

تقريب التهذيب ، ٤٣٩/١ .

(٧) يعلى بن أمية بن أبي عُبيدة بن همّام التميمي ، حليف قريش ، وهو يعلى بن مُنية ، وهي أمه ، صحابي مشهور ، مات سنة بضع وأربعين .

تقريب التهذيب ، ٣٤٠/٢ .

[غزوت مع النبي ﷺ غزوة العسرة (١) ، قال : وكان يعلى يقول : تلك أوثق عملي عندي ، قال : وكان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر فأسرع المعضوض يده من في العاض فانتزع ثنيته فأتى النبي ﷺ فأهدر ثنيته وقال : أتدع يده في فيك تعضها كأنها في فيّ فحل](٢) **وروى** عمران بن حصين [أن رجلاً عض آخر على ذراعه فأخذ منها فنتزع ثنيته فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأبطلها وقال : أردت أن تقضم (٣) يد أخيك كما يقضم الفحل](٤) وهما حديثان ثابتان ، **قال أبو بكر بن المنذر** : لا معنى لقول من يقول أعقل قاتله سنة (٥) . وقد قيل أنه خالف في ذلك مالك (٦) وابن أبي ليلى (٧) و

---

(١) غزوة العسرة هي غزوة تبوك ، وكان الناس في المدينة في عسرة وشدة من الحر ، حيث صرَّح النبي ﷺ للصحابة بتوجهه لملاقات الروم والذين فكروا في غزوة المدينة بعد غزوة مؤتة سنة ٨هـ فانطلق رسول الله ﷺ متوجهاً إلى تبوك في رجب سنة ٩هـ ، وذهب معه من ذهب وتخلف من تخلف ، وبقي بتبوك عشرين يوماً ثم رجع إلى المدينة بدون قتال ، و أكد بذلك قوة الدولة الإسلامية ، وكان رجوعه في رمضان من السنة نفسها .

كتاب المغازي ، ٩٩٠/٣ – وما بعدها ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٦/٤– وما بعدها .

(٢) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣١٢/٢ ، رقم ١٣٤٣ ، و صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٢٩/١٢ ، رقم ٦٨٩٣ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦١/١١ ، كتاب القسامة ، باب من أتلف عضواً لصائل في سبيل الدفاع المشروع عن النفس .

(٣) القضم : الأكل بأطراف الأسنان .

النهاية في غريب الحديث ، ٧٧/٤ ، والمصباح المنير ، ٥٠٧/٢ ، مادة (قضمت) .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦١/١١ ، كتاب القسامة ، باب من أتلف عضواً لصائل في سبيل الدفاع المشروع عن النفس ، وأخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٢٢٩/١٢ ، رقم ٦٨٩٢ ، عن عمران بن حصين بلفظ:[-- فاختصموا إلى النبي ﷺ ، فقال : يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ، لا دية له] .

(٥) ينظر الإقناع لابن المنذر ، ٣٥٦/١
(٦) الإشراف ، ٨٣٧/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٦٠٧ ، و شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١١٧/٨ .
(٧) حلية العلماء ، ٦٤١/٧ ، والبيان ، ٧٥/١٢ ، والمغني ، ٣٤٩/١٠ .

قالا يجب الضمان وهذا خلاف نص السنة (١) . **قال** (٢) في الأم : وسواء كان العاض ظالماً أو مظلوماً لأن نفس العض محرم على كل حال (٣).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن عض قفاه فلم تنله يداه كان له [أن](٤) ينزع رأسه من فيه فإن لم يقدر عليه ضبطاً بفيه كان له ضرب فمه بيده حتى يرسله (٥) .

وهذا كما قال إذا عض قفاه فإن كان له تخليصه بأسهل ما يقدر عليه فإن أمكنه بيده ضرب فكه فإن لم تنله يداه تحامل عليه رأسه مصعداً أو متحدراً فإن لم / يتمكن من ذلك كان له بعج بطنه وعصر خصيتيه إذا لم يقدر على تخليصه بأيسر من ذلك وإذا فعل ما لا يقدر على تخليص قفاه من فمه إلا به لم يكن مضموناً عليه وإن أدى ذلك إلى موته لم يجب عليه ضمان نفسه وكان الحق قتله (٦) . وقد دللنا على ذلك بالخبرين اللذين ذكرناهما (٧) .

م / ١٨١ / ب

وأما المزني فإنه نقل هاهنا **أن الشافعي رحمة الله عليه قال** : فإن بعج بطنه بسكين أو فقأ عينه بيده أو ضربه في بعض جسده ضمن (٨) وهذا معناه عند أصحابنا إذا كان يقدر على التخلص منه بما هو دون ذلك فأما إذا لم يقدر عليه إلا يبعج بطنه فقتله فإنه لا

---

(١) وهو ما سبق ذكره من حديث صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه ، وحديث عمران بن حصين .
(٢) أي الشافعي .
(٣) الأم ، ٤٤/٦ .
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٣/٩ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) الحاوي الكبير ، ٤٥٧/١٣ ، والتهذيب ، ٤٣٤/٧ ، والبيان ، ١٢م٧٦ ، وفتح العزيز ، ١١/

٣٢٠ ، وروضة الطالبين ، ١٨٨/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٦٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٩/ ٢٢٠ ، وفتح المنان ، ص٤٢٢ .

(٧) ينظر ، ص٧٩٤ .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٣/٩ .

يجب عليه ضمانه (١) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو قتل رجل رجلاً فقال وجدته على امرأته فقد أقر بالقود وادعى وإن لم يقم بينه قتل (٢) .

وهذا كما قال إذا وجد رجل رجلاً وهو يزني بامرأته أو بجاريته فقتله وهو يعلم أنه محصن يجب عليه القتل فإنه لا قود عليه ولا ضمان فيما بينه وبين الله تعالى (٣) . وأما في الحكم فإن القود واجب عليه ولا يقبل قوله أنه وجده مع امرأته إلا ببينة فإن أقام أربعة يشهدون عليه بذلك ترك وكان دم المقتول هدراً وإن لم يقم البينة كان عليه قول الولي مع يمينه أنه لا يعلم أنه فعل ما أوجب قتله (٤) واليمين على العلم لأن كل يمين على نفي فعل الغير فإنها على العلم ويكفي يمين واحدة وإنما تكرر اليمين في إثبات القتل فأما في نفي فعل يوجب القتل فلا يجب تكرير اليمين فيه (٥) ، والأصل في ذلك **ما روى** أبو هريرة [أن سعداً (٦) قال : يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ، فقال رسول الله ﷺ : نعم](٧) فإذا لم يجز أن يقبل قول سعد مع فضله ودينه وتقاه فمن سواه من المسلمين أولى بذلك (٨) ، وأيضاً **روى** سعيد بن المسيب [أن رجلاً

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٥٧/١٣ ، والبيان ، ٧٦/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٥/٤ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٣/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٥٨/١٣ ، والوسيط في المذهب ، ٥٣١/٦ ، والتهذيب ، ٤٣٤/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٩٠/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٣/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٦٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٥/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢١٩/٩ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٥٢/١٩ ، والبيان ، ٧٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣١٩/١١ .

(٥) التهذيب ، ٤٣٤/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٩٠/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٦٨/٤ .

(٦) سعد بن عبادة رضي الله عنه . سبقت ترجمته ص٣٧٥ .

(٧) سبق تخريجه ص٣٧٥ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٢٥٢/١٩ ، والبيان ، ٧٨/١٢ .

من أهل الشام يقال له ابن الخيبري (١) وجد مع امرأته رجلاً فقتلها وقتله فأشكل على معاوية القضاء فكتب إلى أبي موسى الأشعري وهو بالعراق أن يسأل عنها علياً [عليه](٢) السلام فسأل أبو موسى علياً رضي الله عنهما ، فقال : إن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني ، فقال : كتب إلى معاوية أن أسألك عنه فقال علي عليه السلام : أنا أبو حسن إن لم يقم أربعة شهداء فليعط برمته](٣) . **فإن قيل** : روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خلافه **وروي** [أن رجلاً من المسلمين كان غازياً في سبيل الله فخلف على امرأته رجلاً من اليهود فمر به رجل من المسلمين عند صلاة الفجر وهو يرتجز ويقول :

وأشعَثٍ غرَّه الإسلامُ منّي خَلوتُ بعرسهِ ليلَ التمامِ

أبيتُ على ترائبها(٤) ويُمسي على جرداءٍ(٥) لاحقة الحزامِ

كأنَ مواضعَ الرَّبَلات (٦) مِنها فِئامٌ (٧) ينهضونَ إلى فِئامِ

---

(١) لم أجد له ترجمة .

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في [م] ، والصواب ما أثبت .

(٣) الموطأ ، ص٤١٢ ، رقم ١٤٤٦ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٠٠/٢ ، رقم ١٢٧١ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٤٢٢/٦ ، رقم ١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣٧/٨ .

(٤) الترائب : عظام الصدر .

مختار الصحاح ، ص٤٠ ، مادة (ت ر ب) ، والمعجم الوسيط ، ٨٣/١ ، مادة (ترب) .

(٥) جرداء : جردت الشيء جرداً : أزلت ما عليه ، وجرَّدته من ثيابه نزعتها عنه .

المصباح المنير ، ٩٥/١ ، مادة (جردت) ، والمعجم الوسيط ، ١١٥/١ ، مادة (جرده) .

(٦) الرَّبَلات : جمع مفردها : الرَّبْلَة : وهي كل لحمة غليظة أو هي باطن الفخذ أو ما حول الضرع وقيل : أصول الفخذ .

لسان العرب ، ٢٦٣/١١ ، مادة (ربل) ، والقاموس المحيط ، ٥٥٨/٣ ، باب اللام – فصل الراء .

(٧) الفئام : الجماعة من الناس .

القاموس المحيط ، ٢٢٣/٤ ، باب الميم- فصل الغين والفاء ، والمعجم الوسيط ، ٦٧١/٢ ، مادة (فأم).

فدخل عليه فضربه بالسيف حتى قتله فجاء اليهود إلى عمر كرم الله وجهه يطلبون دمه فجاء الرجل / بأُخرة الأمر فأبطل عمر دمه وقبل قول القاتل](١) .

م / ١٨٢ / أ

فالجواب أن الحديث منقطع لأنه يحتمل أن يكون أولياؤه قد اعترفوا بما فعله اليهودي فصار بينة للقاتل (٢) ويدل على ذلك **ما روي** [أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتلها فقال بعض إخوتها قد عفوت عن [حقي](٣) من دم أختي فأمر عمر لبقيتهم بالدية](٤) فإذا ثبت ما ذكرناه (٥) .

فإن الشافعي فسر هذه المسألة في جراح العمد **فقال** : ولو أن رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلاً وقد نال منها ما يوجب الحد وكانا ثيبين فواسع ما بينه وبين الله أن يقتلهما ولا يصدق فيما يبطل عليه القود (٦) فأباح له قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل قوله في الحكم إلا ببينة . **وقال** في الأم : وهكذا لو وجده يتلوط بابنه أو يزني بجاريته (٧) .

قال القاضي رحمه الله أراد به قتل الزاني دون الجارية فإن الجارية لا يستباح قتلها بالزنا **قال** (٨): ولو كان الرجل ثيباً والمرأة غير ثيب أو كانت المرأة ثيباً والرجل غير ثيب كان

---

(١) ذُكر هذا الأثر بما اشتمل من أبيات شعرية في : حلية الأولياء ، ٣٢١/٤ ، والبداية والنهاية ، ٥/ ٣٣٣ ، والحاوي الكبير ، ٤٥٩/١٣ ، وبنحوه ابن أبي شيبة في المصنف ، ٤٢٢/٦ ، رقم ٣ ، وابن عبدالبر في فتح المالك ، ٢٩٦/٨ ، وكذلك ذكر الأبيات عبدالرزاق في المصنف ، ٤٣٥/٩ رقم ١٧٩٢٠ ، و ذكر ابن منظور في لسان العرب ، ٢٦٣/١١ ، مادة (ربل) البيت الأخير منها .

(٢) الاستذكار ، ١٦٣/٦ ، وفتح المالك ، ٢٩٧/٨ ، والحاوي الكبير ، ٤٥٩/١٣ .

(٣) في [م] [حني] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) المصنف لابن أبي شيبة ، ٣٧٦/٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٥٩/٨ .

(٥) أي إذا ثبت ما ذكره في بداية هذه المسألة ، ص٧٩٦ ، بما ذكره من أدلة .

(٦) الأم ، ٤٥/٦ .

(٧) الأم ، ٦/٤٥ .

(٨) أي الشافعي .

عليه في غير الثيب القود ولا شيء عليه في الثيب (١) **قال** (٢) : ولو أقر أولياء المقتول منهما بما يوجب الحد وادعوا أن المقتول كان بكراً وادعى القاتل أنه كان ثيباً فالقول قول أوليائه وعلى القاتل البينة فإن جاء القاتل بالبينة أنه كان ثيباً سقط عنه القود [والعقل](٣)(٤) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو تطلع إليه رجل من [نقب](٥) فطعنه بعود (٦) إلى آخره .

وهذا كما قال إذا اطلع رجل في منزل رجل فرماه بحصاة أو طعنه بعود خفيف مثل المدرى (٧) فذهبت عينه فلا ضمان عليه (٨) .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز له ذلك فإن رماه أو طعنه وجب عليه الضمان (٩) .

واحتج بأنه لم يفعل أكثر من النظر إلى ما لا يحل له أن ينظر إليه وذلك لا يبيحه اتلاف عينه الدليل عليه إذا نظر إلى ما لا يحل له في حمام أو نهر أو طريق وأيضاً إنه لو

---

(١) الأم ، ٦/٤٦ .

(٢) أي الشافعي .

(٣) في [م] [والقتل] ، والتصويب من الأم ، ٦/٤٥ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) في [م] [بيت] والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٨٣ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) سوف يأتي بيان الطبري للمدرى ، ص٨٠٠ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٣/٤٦٠ ، والمهذب مع التكملة ، ١٩/٢٥٥ ، و الوسيط في المذهب ، ٦/ ٥٣٢ ، وحلية العلماء ، ٧/٦٣٧ ، والتهذيب ، ٧/٤٣٥ ، وإخلاص الناوي ، ٤/١٩٩ ، ومغني المحتاج ، ٤/٢٤٦ ، وفتح المنان ، ص٤٢٢ .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ، ٣١٣/٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ، ١٩٥/٥ ، ورد المحتار ، ١٠/ ١٩٧ .

هجم عليه فدخل داره بجميع بدنه لم يجز له اتلاف عينه فهاهنا أولى (١) وهذا غلط .

ودليلنا ما روى الشافعي بإسناده عن أبي هريرة **أن النبي ﷺ قال** [لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه فما عليك جناح](٢) وفي بعض ألفاظه عن النبي ﷺ أنه قال [من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأ عينه فلا دية له ولا قصاص](٣) وأيضاً **روى** الشافعي بإسناده عن سهل (٤) بن سعد الساعدي [أن النبي ﷺ نظر إلى رجل ينظر في حجرة من حجره عليه السلام وبيده مدرى يحك به رأسه ، فقال : لو أعلم أنك تنظر لي أو تنظرني لقلعت به عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر](٥) ، وهذه الألفاظ الثلاثة صريحة فما ذكرناه من جواز الرمي والطعن وسقوط الضمان فيه فوجب المصير إليه والعمل به (٦) وأما المدرى فإنها حديدة صغيره يفرق بها الشعر ويسمى بالعراق

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٣١٣/٣ ، ورد المحتار ، ١٩٧/١٠ .

(٢) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣١٣/٢ ، رقم ١٣٤٩ ، و صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٢٥/١٢ ، رقم ٦٨٨٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣٨/١٤ ، كتاب الآداب ، باب تحريم النظر في بيت الغير .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ٨٨/٣ ، رقم ٨٧٧١ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٧٨/١٤ ، رقم ٥١٥٠ ، وسنن النسائي ، ٤٣١/٨ ، رقم ٤٨٧٥ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٥٩٨/٧ ، رقم ٥٩٧٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣٨/٨ .

(٤) سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي ، الساعدي ، أبو العباس ، له و لأبيه صحبه ، مات سنة ٨٨، وقيل بعدها ، وقد جاوز المائة .
تقريب التهذيب ، ٣٩٩/١ .

(٥) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣١٣/٢ ، رقم ٢٣٥٠ ، و صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٦/١١ ، رقم ٦٢٤١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣٦/١٤ ، كتاب الآداب ، باب تحريم النظر في بيت الغير .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤٦١/١٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٣٨/١٤ ، وعون المعبود ، ٧٩/١٤ .

المخيط تستعمله النساء (١) قال النابغة (٢):

شَكَّ الفَرِيصَةَ (٣) بالمِدْرَى فأنفَذَها   شَكَّ المبَيْطرِ (٤) إذْ يَشْفِي مِنَ العَضَدِ (٥) /   م / ١٨٢ / ب

شبه قرن الثور بالمدرى (٦) .**فإن قيل** : خبر الواحد إذا خالف الأصول وجب تركه (٧).

فالجواب أن خبر الواحد أصل بنفسه ولا يجوز ترك بعض الأصول ببعض (٨) .

وجواب آخر وهو أن أبا حنيفة أجاز الوضوء بنبيذ التمر بخبر عن عبدالله بن مسعود وهو مخالف للأصول (٩).**وقال** : إذا فقأ إحدى عيني الدابة وجب عليه ربع قيمتها (١٠)

---

(١) ينظر النهاية في غريب الحديث ، ١١٥/٢ ، ولسان العرب ، ١٦٣/٥ ، مادة (مدر) .

(٢) زياد بن معاوية بن ضباب الذبياني الغطفاني المضري ، أبو أمامة : شاعر جاهلي ، من أهل الحجاز ،كانت تضرب له قبة من جلد أحمر بسوق عكاظ فتقصده الشعراء فتعرض عليه أشعارها ، وكان الأعشى وحسان والخنساء ممن يعرض شعره على النابغة .مات نحو ١٨ق هـ. الأغاني ، ٣/١١ ، والأعلام ، ٥٤/٣.

(٣) الفريصة : لحمة بين الكتف والصدر ترتعد عند الفزع .
معجم المقاييس في اللغة ، ص٨٣٠ ، مادة (فرص) ، والمعجم الوسيط ، ٦٨٢/٢ ، مادة (فرص) .

(٤) المبيطر : معالج الدواب .
لسان العرب ، ٦٩/٤١ ، مادة (بطر) ، والقاموس المحيط ، ٧٠١/١ ، باب الراء – فصل الباء

(٥) ورد هذا البيت في ديوان النابغة ، ص٣٦ ، وورد فيه بدل [شك المبيطر] ، [طعن المبيطر] .

(٦) لسان العرب ، ٧٠/٤ ، مادة (بطر) .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ، ٣١٣/٣ ، وأصول السرخسي ، ١م٣٧٦ ، والحاوي الكبير ، ١٣/ ٤٦١ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٤٦١/١٣ .

(٩) سبق بيان ذلك في كتاب القسامة ، ص١٢.

(١٠) البداية مع نتائج الأفكار ، ٣٦٠/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٥٣/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٦٦٥/٢ .

[لقضاء عمر كرم الله وجهه](١) ، وهذا مخالف للأصول فقبل قضاء عمر فيما خالف الأصول ورد قضاء النبي ﷺ ، **وقد قال** بعضهم : يجوز أن يكون الرجل الذي كان ينظر كان كافراً أو منافقاً (٢) .

والجواب أن هذا لا يحتمل أن يكون كذلك لأن النبي ﷺ بين سببه فقال [لو أعلم أنك تنظرني أو ينظرن لطعنت به عينك](٣) ثم أكده فقال [إنما جعل الاستئذان من أجل البصر](٤) فدل هذا على أن السبب ما ذكره دون الكفر .

وأما الجواب عن قولهم ليس فيه أكثر من النظر إلى ما لا يحل أن ينظر إليه وهذا لا يبيح اتلاف عينه فهو أن النظر إلى العورة في الحمام والنهر والطريق مخالف لهذا الموضع لأن من كشف عورته في هذه المواضع فهو المفرط في حق نفسه والهاتك حرمتها ، وليس كذلك إذا كان في بيته فإنه غير مفرط فيه (٥) وصار بمنزلة ما قلنا إن سرق مال غيره من غير حرز لا قطع عليه لأن صاحبه مفرط في حفظه ومن سرقه من حرزه وجب عليه قطع يده لأنه لا تفريط من جهة صاحبه فيه (٦) فكذلك وجب أن نفرق بينهما هاهنا .

وأما الجواب عن دخول دار غيره فإن أصحابنا اختلفوا فيه ، **فمنهم من قال** : يجوز له رمي عينيه وطعنهما بعود خفيف ذكره أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري وقال هذا القائل إذا جاز ذلك إذا نظر من خارج الدار فإذا دخل الدار وجب أن يكون أولى لأن

---

(١) أخرج هذا الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، عبدالرزاق في المصنف ، ٧٧/١٠ ، رقم ١٨٤١٨ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٣٥٤/٦ ، رقم ١-٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٦/ ٩٨ ، ولفظ عبدالرزاق : عن شريح أن عمر كتب إليه :[في عين الدابة ربع ثمنها] .
قال البيهقي :[وهو منقطع] .

(٢) لم أجد من قال بهذا .

(٣) سبق تخريجه ، ص٨٠٠ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٨٠٠ .

(٥) ينظر فتح العزيز ، ٣٢٤/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٧/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢٣ .

(٦) سبق بيان ذلك في كتاب السرقة ، ص٤٧٨-٤٧٩ .

حرمته أعظم وتعديه أكثر (١). **وقال** أكثر أصحابنا : لا يجوز بل يأمره بالانصراف فإذا لم ينصرف ضربه وإن أتى على نفسه فلما انتقل الحكم إلى جميع النفس بطل اعتبار الطرف وإذا كان كذلك افترقا (٢) ، إذا ثبت هذا فإنه إذا رماه بحصاة أو طعنه بعود خفيف لا يجرح جرحاً يخاف منه القتل فذهبت عيناه فإنه يسقط الضمان (٣) ، فأما إذا جرحه بأكثر من ذلك فإنه يكون مضموناً (٤) عليه **قال** في الأم : ولا فرق بين أن ينظر من نقب أو كوة (٥) أو خوخة (٦) يريد به لا فرق بين أن ينظر من موضع ضيق مثل نقبة بمقدار عينه أو بما هو أوسع منه ، والكوة أوسع من النقبة فالخوخة مثل الباب وهي التي يمكن الدخول منها (٧) وكل ذلك واحد لأن النظر والإطلاع موجود **وقال** (٨) فيه (٩) ولا فرق بين أن يكون قائماً في منزله أو منزل غيره أو في رحبة الطريق (١٠) يريد به لا فرق بين أن يكون الناظر قائماً في ملك نفسه أو ملك غيره أو في طريق ضيق أو رحيبة واسعة كل ذلك سواء لوجود النظر والإطلاع وإن كان أعمى لم يجز له رميه لأن الأعمى لا تأثير لإطلاعه وإن صرف وجهه أو تنحى لم يجز له رميه لأنه ترك النظر والاطلاع وإن اطلع فرمى عينه ، فقال : ما عمدت ولا رأيت شيئاً لم يضمن / لأن الاطلاع قد وجد م / ١٨٣ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٦١/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٢٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٩٤/١٠ .

(٢) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٣٢٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٩٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٨/٤ .

(٣) الوسيط في المذهب ، ٥٣٢/٦ ، والبيان ، ٨٢/١٢ ، وإخلاص الناوي ٢٠٠/٤ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٥٥/١٩ ، والتهذيب ، ٤٣٥/٧ ، وأسنى المطالب ، ١٦٩/٤ .

(٥) الكَوّة : بفتح الكاف وتشديد الواو : فتح في الحائط .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٠٢ ، والمصباح المنير ، ٥٤٥/٢ ، مادة (كواه) .

(٦) الأم ، ٤٨/٦ .

(٧) ينظر القاموس المحيط ، ٥١٢/١ ، باب الخاء-فصل الجيم والخاء والدال ، والمعجم الوسيط ، ٢٦١/١ ، مادة (أخاخ) .

(٨) أي الشافعي .

(٩) أي في كتاب الأم .

(١٠) الأم ، ٦/٤٨ .

وما ذكره في قلبه لا يعرف (١) ، هذا كله إذا كان في منزل حرمة فإذا كانت الحرمة محرماً للناظر مثل أمه وأخته وبنته وخالته وعمته إلا أن تكون المرأة متكشفة متجردة فتكون بمنزلة الأجنبي ويجوز رمي عينه وإن كان وحده في منزله وهو غير كاشف عورته لم يجز له رميه وإن كان متجرداً جاز له رميه (٢) ، وإن قعد في الطريق مكشوف العورة فنظر ناظر إلى عورته لم يجز له رميه لأن التفريط من جهته دون النظر ، وكذلك إذا جلس مع امرأته أو وجده مكشوف العورة في مسجد وأغلق بابه فنظر ناظر إليه أو إلى امرأته لم يجز رميه لأن التفريط من جهتهما فإن الجلوس في المسجد لا يجوز هكذا ولأنه لا يختص بقوم دون قوم فهو بمنزلة الجلوس في طريق المسلمين (٣) .

وقال القاضي رحمه الله وسمعت شيخنا أبا الحسن الماسرجسي رحمه الله يقول في الاطلاع : يجوز له رمي عينه من قبل أن يأمره بالانصراف وإذا هجم عليه في داره فإنه يأمره بالانصراف فإن انصرف وإلا ضربه بعد امتناعه ، وإن أتى الضرب عليه فلا ضمان والفرق بينهما أن رمي عينه عند الإطلاع منصوص عليه غير مجتهد فيه وصرفه عن الدار مجتهد فيه فلزمه ضربه بأيسر ما يقدر عليه كما نقول فيمن حمل على غيره يطلب دمه أو ماله أو حريمه فأما رمي عينه بحصاة أو طعنها بعود خفيف فهو منصوص عليه بمنزلة القطع
في السرقة منصوص عليه (٤) . **قال أصحابنا** :ويستحب له أن لا يرميه في أول الإطلاع ويأمره بالانصراف عنه فإن رماه قبل أن يأمره فقد ترك الاستحباب ولا ضمان عليه .

---

(١) بحر المذهب ، ١٣/١٧٧ ، والبيان ، ١٢/٨٢ ، ومغني المحتاج ، ٤/٢٤٧ .

(٢) التهذيب ، ٧/٤٣٦ ، وإخلاص الناوي ، ٤/١٩٩ ، وحواشي الشرواني ، ٩/٢٢٣ .

(٣) البيان ، ١٢/٨٢ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٩٣ ، وأسنى المطالب ، ٤/١٦٩ .

(٤) بحر المذهب ، ١٣/١٧٧ ، فتح العزيز ، ١١/٣٢٣ ، وروضة الطالبين ، ١٠/١٩٢ ، وأسنى

المطالب ، ١٧٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٢٣/٩ .

والدليل على ما ذكرناه من أنه منصوص عليه غير مجتهد فيه (١) وأخطأ بعض أصحابنا فقال لا يجوز الدفع إلا بأيسر ما يقدر عليه ، فإن لم ينصرف جاز له رميه على ما وصفناه وهذا خلاف مذهب الشافعي رحمة الله عليه (٢) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه لو دخل بيته فأمره بالخروج فلم يخرج فله ضربه حتى يخرج وإن أتى على نفسه (٣).

وهذا كما قال إذا دخل رجل منزل رجل فإنه يأمره بالخروج ولا يضربه قبل أمره بالخروج فإن امتنع ضربه دفعاً له وإن أتى الضرب على نفسه فلا ضمان عليه (٤) ، وقد ذكرنا في ما مضى أن من اطلع في منزله فله رمي عيناه بحصاة أو طعنها بعود خفيف وفرقنا بينهما بما كان شيخنا أبو الحسن الماسرجسي رحمه الله يقول فأغنى عن الإعادة (٥) ، وكذلك إذا دخل فسطاطه في بادية وفيه حرمه أو لا حرمة فيه وفيه خزائنه (٦) **قال** (٧) : وإن أراد دخول منزله وكابره (٨) عليه فليضربه ولو أتى على نفسه (٩) . **قال** (١٠):[وإن قتل رجل رجلاً وادعى القاتل أنه أراد دخول منزله مكابراً فدفعه

---

(١) ينظر المراجع السابقة .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤٦٠/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٢٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٩١/١٠ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٣/٩ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٨٠٣ .

(٥) سبق بيان ذلك ، ص٧٩٩، ٨٠٣، ٨٠٤ .

(٦) فتح العزيز ، ٣٢٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٩٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٧٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٤٨/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٢٣/٩ .

(٧) أي الشافعي .

(٨) كابره : غالبه وعانده هـ.

المصباح المنير ، ٥٢٤/٢ ، مادة (كبر) ، والمعجم الوسيط ، ٧٧٢/٢ ، مادة (كبره) .

(٩) الأم ، ٤٩/٦ .

(١٠) أي الشافعي .

بالضرب فأتى عليه لم يصدق القاتل على ذلك سواء كان المقتول يعرف بسرقة أو فسق وعيارة (١) أو لا يعرف إلا ببينة يقيمها فإن لم يقم البينة وجب القود ولو جاء ببينة يشهدون أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا بسلاح شاهر ولم يزيدوا على ذلك فضربه هذا فقتله / أهدر به (٢) . **قال** (٣): ولو أنهم رأوه داخلاً داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير شاهر فقتله [أقدت](٤) منه لا أطرح عنه القود إلا بمكابرة على دخول الدار وإن يشهر عليه سلاحاً وتقوم بذلك بينه (٥) ، **فنص الشافعي** رحمه الله : على إنه إنما يهدر دمه إذا شهدت البينة أنه أراد دخول داره مكابراً فدفعه أو شهدت بأنه أقبل إليه بسلاح شاهر فضربه المقبل إليه (٦) **قال** (٧): ولو شهدوا أنه أقبل إليه في صحراء لا سلاح معه فقتله الرجل أقدته به لأنه لا دية له على أنه أقبل وهو يقبل إليه شاهره أهدرته (٨) .

م / ١٨٣ / ب

قال الشافعي رحمه الله : وإن تجارحا وقال كل واحد منهما جرحته دفعاً عن نفسه حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه (٩). **قال أصحابنا** : وإذا تنابل رجلان في العصبية (١٠) وكل واحد منهما يطلب دم صاحبه أو حريمه فهما

---

(١) سبق تعريف العيارة ، ص٦٥٠ .

(٢) الأم ، ٤٩/٦ .

(٣) أي الشافعي .

(٤) ما بين المعقوفتين رسم في [م] هكذا [اقرب] ، والتصويب من الأم ، ٤٩/٦ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٥٦/١٩ ، والتهذيب ، ٤٣٧/٧ ، والبيان ، ٨٣/١٢ .

(٧) أي الشافعي .

(٨) الأم ، ٤٩/٦ .

(٩) الأم ، ٦٠/٦ .

(١٠) العصبية : المحاماة والمدافعة عمن يلزمك أمره ، أو تلزمه لغرض .
لسان العرب ، ٦٠٦/١ ، مادة (عصب) ، والمعجم الوسيط ، ٦٠٤/٢ ، مادة (عصبت) .

ظالمان ووجب على كل واحد منهما ضمان ما جرحه فإن قتل أحدهما الآخر وجب عليه القود (١) ولهذا **قال النبي ﷺ** [وإذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار](٢) والله أعلم بالصواب .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٦٥/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٦/١٩ ، والبيان ، ٧٦/١٢ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٠٦/١ ، رقم ٣١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٨/ ١١ ، كتاب الفتن وأشراط الساعة .

باب الضمان على البهائم

قال الشافعي رضي الله عنه أخبرنا مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة (١)[أن ناقة البراء (٢) دخلت حائطاً (٣) بالنهار فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو ضمان على أهلها](٤)(٥) إلى آخر الفصل .

وهذا كما قال إذا كانت لرجل دابة أو ناقة أو ماشية فدخلت زرع قوم فأفسدت فيه فإن كان معها صاحبها لزمه ضمانه وذلك إجماع لأنه إذا كان معها ويده ثابتة عليها كانت جنايتها منسوبة إليه فكأنه أتلفه فلزمه ضمانه (٦) ، فإن لم يكن معها نظر فإن

---

(١) حرام بن سعد ، أو ابن ساعدة ، ابن مُحَيِّصة بن مسعود الأنصاري ، وقد ينسب إلى جده ، ثقة من الثالثة .

تقريب التهذيب ، ١/١٩٣ .

(٢) البراء بن عازب الحارثي . سبقت ترجمته ص٥٥٨ .

(٣) الحائط : البستان ، وجمعه حوائط .

النهاية في غريب الحديث ، ١/٤٦٢ ، والمصباح المنير ، ١/١٥٧ ، مادة (حاطه).

(٤) الموطأ ، ص٤١٧ ، رقم ١٤٦٧ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٢/٣١٦ ، رقم ١٣٧٠ ، و مسند الإمام أحمد ، ٦/٦٠٧ ، رقم ٢٣١٧٩ ، وسنن ابن ماجة ، ١/٧٣٣ ، رقم ٢٣٣٢ ، و سنن الدار قطني ، ٣/٩٨ ، رقم ٣٢٨٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٨/٣٤١ ، قال ابن عبدالبر في فتح المالك ، ٨/٣٤٣ : [هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور ، أرسله الأئمة وحدث به الثقات ، واستعمله فقهاء الحجاز ، وتلقوه بالقبول ، وجرى في المدينة العمل به].

قال الألباني في إرواء الغليل ، ٥/٣٦٣ ، بعد أن تكلم عن الحديث :[والراجح منه أن الحديث موصول عن البراء] .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٨٣ .

(٦) ينظر مختصر اختلاف العلماء ، ٥/٢١١ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٤٣٤ ، والتهذيب ، ٧/٤٣٨ ، والمغني ، ١٠/٣٥٣ .

كان بالنهار فلا ضمان عليه وهذا أيضاً إجماع (١) ، وإن كان بالليل نظر فإن كان ردها إلى بيوتها واستوثق منها وغلق الباب عليها ففتح لص باب البيت الذي فيه الماشية أو سقط حائطه فخرجت الماشية وأفسدت الزرع أو عقل الناقة كما يفعله أهل البادية فتمرغت وحلت العقل ودخلت الحائط وأفسدت الزرع ، فإنه لا ضمان عليه لأنه غير مفرط في الحفظ وإن كان قد تركها في المرعى ولم يردها إلى بيوتها أو لم يعقلها إن كانت العادة عقلها كما يفعله أهل البادية أو ردها إلى بيوتها ولكنه لم يغلق باب [الدار] (٢) فإن عليه الضمان (٣) .

وقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه (٤) .

واحتج من نصره **بما روي عن النبي ﷺ أنه قال** [العجماء جبار (٥)](٦) ولم يفرق بين الليل والنهار فهو على عمومه (٧) ، وأيضاً فإنها جناية بهيمة ليس معها صاحبها أو جناية بهيمة لا يد له عليها فوجب أن لا تكون مضمونة عليه أصله إذا جنت

---

(١) لعل المؤلف أراد بالإجماع هنا أنه إجماع بين الشافعي وأبي حنيفة و مالك و أحمد وقد خالف فيه الليث بن سعد فقال : يضمن مالكها ما أفسدته ليلاً أو نهاراً .
الهداية مع نتائج الأفكار ، ٣٥٩/١٠ ، والمعونة ، ١٣٧٠/٣ ، والوسيط في المذهب ، ٥٣٤/٦ ، والمغني ، ٣٥١/١٠ .

(٢) في [م] [الدين] ، والصواب ما أثبت .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٦٦/١٣ ، وروضة الطالبين ، ١٩٥/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٧١/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٧/٤ ، و حواشي الشرواني ، ٢٤٢/٩ ، و حاشية البجيرمي ، ٨٨/٥ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٠٣/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢٣ .

(٤) تبيين الحقائق ، ١٥٣/٦ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٢٧٩/١٠ ، ومجمع الأنهر ، ٦٦٣/٢ .

(٥) سوف يأتي ذكره لمعنى قوله ﷺ [العجماء جبار] ، ص٨١٢ .

(٦) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٢٦/٣ ، رقم ١٤٩٩ ، وأخرج مسلم هذا الحديث في صحيحه بشرح النووي ، ٢٢٥/١١ ، كتاب الحدود ، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ((أي هدر)) ، بلفظ :[العجماء جرحها جبار] ، وكلاهما أخرجه عن أبي هريرة .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٣/٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ، ٢١٣/٥ .

بالنهار (١) ، ولأن ما لا يضمنه بالنهار لا يضمنه بالليل أصله إذا أُفلتت من يده فإنها لو قتلت نفساً / أو أتلفت مالاً غير الزرع لم يجب الضمان فكذلك الزرع (٢) وهذا غلط . م / ١٨٤ / أ

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روى الشافعي بإسناده عن مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة [أن ناقة البراء دخلت حائطاً بالنهار فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضمان أهلها](٣) **وروى** أبو داود بإسناده عن الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن محيصة الأنصاري عن البراء بن عازب أنه قال [كانت لي ناقة ضارية (٤) فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فعلم رسول الله ﷺ فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل](٥) .

والدليل من هذا من وجهين (٦):

أحدهما : أن النبي ﷺ صرح بأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو مضمون على أهلها وهذا نص .

---

(١) ينظر المبسوط ، ١٩٢/٢٦ ، وبدائع الصنائع ، ٢٧٣/٧ ، وتبيين الحقائق ، ١٥٣/٦ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٣/٣ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٨٠٨ .

(٤) الضارية : المعتادة ، والمواشي الضارية : المعتادة لرعي زروع الناس .
النهاية في غريب الحديث ، ٨٦/٣ ، والمصباح المنير ، ٣٦١/٢ ، مادة (ضرى) .

(٥) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٤٨٣/٩ ، رقم ٣٥٥٣ ، وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٢/ ٣١٦ ، رقم ١٣٧١ ، وسنن الدار قطني ، ٩٧/٣ ، رقم ٣٢٨٦ ، والمستدرك للحاكم ، ٤٨/٢ والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٤١/٨ .
قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد على خلاف فيه بين معمر والأوزاعي فإن معمراً قال عن الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه] . ووافقه الذهبي .
وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٣٦٢/٥ :[صحيح] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤٦٨/١٣ ، والبيان ، ٨٥/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٧/٤ .

والثاني : أن النبي ﷺ فرق بين الليل والنهار فجعل حفظ الحوائط على أهلها بالنهار وجعل حفظ المواشي على أهلها بالليل ، وإذا ثبت هذا ثبت حكم الضمان لأنه تابع لوجوب الحفظ . **فإن قيل** : روى الشافعي هذا الحديث مرسلاً فإنه رواه عن حرام وهو مرسل (١) .

فالجواب أن هذا الحديث رواه مالك عن الزهري مرسلاً وروى الأوزاعي عن الزهري هذا الحديث مسنداً كما بيناه (٢) ، وكذلك معمر روى عن الزهري مسنداً (٣) وإذا روي الخبر مرسلاً ومسنداً كان أقوى وآكد (٤) . **فإن قيل** : يحمل ذلك عليه إذا كان معها صاحبها (٥) .

فالجواب أنه لا يحتمل ذلك أنه فرق بين الليل والنهار وإذا كان صاحبها معها فلا فرق بينهما ولأن النبي ﷺ لم يشترط كون صاحبها معها ولا يجوز أن يشترط مالا يشترطه إلا بدليل (٦) .

---

(١) ينظر أحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٣/٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ، ٢١٢/٥ ، و الحاوي الكبير ، ٤٦٨/١٣ .

(٢) سبق بيان السندين ، ص٨٠٨، ٨١٠ .

(٣) أخرجها أبو دود في سننه مع عون المعبود ، ٤٨٣/٩ ، رقم ٣٥٥٢ ، وابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٥٩٩/٧ ، رقم ٥٩٧٦ ، و الدار قطني في سننه ، ٩٧/٣ ، رقم ٣٢٨٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٣٤٢/٨ ، ولفظ أبي داود : [أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته [فأفسدت] عليهم ، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل] .

وقد ذكرت حكم العلماء على هذا الحديث فيما سبق ، ص٨٠٨ ، حاشية ٤ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٤٦٨/١٣ ، والاستذكار ، ٢١١/٦-٢١٢ ، وإرواء الغليل ، ٣٦٣/٥ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٣/٣ -٢٢٤ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٦٨/١٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٧/٢ ، وحواشي الشرواني ، ٢٤٢/٩ .

ومن القياس أنه مفرط في جناية بهيمته فوجب أن تكون بمنزلة دابته في الضمان أصله إذا كان معها صاحبها (١) ، وفيه احتراز من جنايتها بالنهار إذا لم يكن معها صاحبها لأنه غير منسوب إليه التفريط لأن له إرسالها في الصحراء إذ لا يجب حفظها ، وإذا لم يكن مفرطاً لم يدخل على ما ذكرناه من العلة (٢) ، وفيه احتراز من المنفلتة فأن صاحبها غير مفرط (٣) ، وفيه احتراز من دابة لصاحبها إذا رفسها فقتلها أو عبد له فإنه لا يجب ضمانه لأن صاحبها لو قتلها لم يضمن ، وكذلك إذا جنت على حربي أو مرتد ومن لا يجب عليه ضمانه أو كانت الدابة الجانية تجري فإن ذلك كله لا يدخل على ما ذكرناه (٤) .

وأما الجواب عن قول أنس (٥):[العجماء جبار](٦) والجبار هو الهدر في لغة تهامة (٧)(٨) فهو أنه لا بد فيه من إضمار لأن العجماء هي البهيمة ولا تكون هي جبار فإذا

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٦٩/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٢٨/١١ ، وفتح المنان ، ص٤٢٣ .

(٢) فتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين ، ٢٠٢/٤ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٤/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٧/٤ .

(٣) البيان ، ٨٦/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٩٨/١٠ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٧/٢ .

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٦/٢ ، و حواشي الشرواني ، ٢٣٨/٩ ، وفتح المنان ، ص٤٢٣ .

(٥) لم أجد أحد من علماء الحديث أخرج هذا الحديث عن أنس رضي الله عنه .

(٦) سبق تخريجه ، ص٨٠٩ .

(٧) تهامة : اسم لكل ما نزل عن نجد في بلاد الحجاز ومكة من تهامة ، وسميت تهامة بذلك من التَهَم بفتح التاء والهاء ، وهو شدة الحر وركود الهواء ، ويقال : سميت بذلك لتغير هوائها من تهم الدهر إذا تغير .

تهذيب الأسماء واللغات ، الجزء الأول من القسم الثاني ، ٤٤/٣ .

(٨) لم يذكر المؤلف هذا في أدلة أبي حنيفة سابقاً عند ذكر أدلته ولعله سقط من النسخ وإن كان الأحناف يقولون به .

ينظر أحكام القرآن للجصاص ، ٢٢٣/٣ ، وبدائع الصنائع ، ٢٧٣/٧ ، وتبيين الحقائق ، ٦/ ١٥٣ .

كان كذلك فمعناه العجماء جرحها جبار وهو إذا جرحت في حال صيالها دفعاً كان ذلك هدراً وغير مضمون (١) .

وجواب آخر وهو أن خبر البراء بن عازب مفسر فوجب تقديمه على هذا الحديث المجمل (٢) وهذا كما قلنا أن قوله [الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا / شفعة](٣) يقدم على قوله [الجار أحق بصقبه (٤)](٥) . م / ١٨٤ / ب

وأما الجواب عن قياسهم على جنايتها بالنهار فهو أن المعنى فيه أن صاحبها غير منسوب إلى التفريط فيها وإنما المنسوب إلى التفريط بالنهار صاحب الزرع (٦) ولأن خبر البراء نص صريح فلا يجوز تركه بالقياس (٧) ، وأما إتلاف غير الزرع من الأموال والنفوس فإنه يلزمه ضمانه لا يختلف أصحابنا فيه فلا يصح ما قاله المخالف (٨) والله أعلم

فرع

إذا كان له سنّور (٩) معروف بالإفساد فأرسله [١٠] فسرق من الجيران شيئاً أكله وجب عليه الضمان سواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً لأن إرساله لا يجوز في الزمنين وإن كان غير معروف بالإفساد فلا ضمان عليه سواء كان ليلاً أو نهاراً لأنه يجوز إرساله في الزمانين

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٦٩/١٣ .

(٢) ينظر مغني المحتاج ، ٢٥٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٤٢/٩ ، وفتح المنان ، ٢٧٠/١٢ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٧٨٨ .

(٤) الصقب : القرب .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٢٣٥/٢ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص٥٧١ ، مادة (صقب) .

(٥) صحيح البخاري ، ٣٥/٩ ، كتاب الإكراه ، باب في الهبة والشفعة .

(٦) الحاوي الكبير ، ٤٦٩/١٣ ، والبيان ، ٨٥/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٥/٢ .

(٧) سبق تخريجه خبر البراء بن عازب رضي الله عنه ، ص٨٠٨، ٨١٠ .

(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٦٦/١٣ .

(٩) السنّور : الهر ، والأنثى سنّورة .

(١٠) ما بين المعقوفتين مكرر [م] .

وهو العادة من الناس في تخلية السنانير ذكره أبو علي في الإفصاح (١) .

فرع

إذا كان في يده كلب عقور فخلاّه ليلاً أو نهاراً فعقر ضمن لأن تخلية مثله لا تجوز في الزمانين ، وإن لم يكن عقوراً لم يجب عليه ضمانه ذكره أبو علي في الإفصاح (٢) .

فرع

قال بعض أصحابنا إذا أرسلت الطيور فلقطت حباً لبعض الجيران لم يجب الضمان لأن تخلية الطيور في النهار معتاد فلا [ينسب](٣) صاحبها إلى التفريط (٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه والوجه الثاني (٥) إذا كان الرجل راكباً فما أصابت بيدها أو رجلها أو فيها أو بذنبها من نفس أو جرح فهو ضامن له لأن عليه منعها في تلك الحال في كل ما تلف به أحد ، وكذلك إن كان سائقاً (٦) أو قائداً (٧)

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٧٠/١٣ ، وحلية العلماء ، ٦٤٢/٧ ، و أسنى المطالب ، ١٧٣/٤ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٧/٢ ، وحواشي الشرواني ، ٢٤٥/٩ .

(٢) حلية العلماء ، ٦٤٣/٧ ، والبيان ، ٨٩/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٩٩/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٥/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٨/٤ .

(٣) في [م] [ينسبه] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) البيان ، ٩٠/١٢، وفتح العزيز ، ٣٣٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٩٨/١٠ ، وحاشية الباجوري ٢٦٨/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢٣ .

(٥) الوجه الأول قد نص عليه المزني في مختصره مع الأم ، ٢٨٣/٩ ، بقوله :[والضمان على البهائم وجهان : أحدهما : ما أفسدت من الزرع بالليل ضمنه أهلها ، وما أفسدت بالنهار لم يضمنون] و قد تكلم الطبري عن هذا الوجه – وإن لم يشر إلى النص المزني له – من خلال شرحه لنص المسألة السابقة ، ص٨٠٨ .

(٦) سائق الدابة : الذي يكون خلفها ، وسمي بذلك ، لأن الماشي ينساق إليها .
معجم المقاييس في اللغة ، ص٤٩٨ ، مادة (سوق) ، والمصباح المنير ، ٥١٨/٢ ، مادة (قاد).

(٧) قائد الدابة : الذي يكون أمامها .
لسان العرب ، ٣٧٠/٣، مادة (قود)، والقاموس المحيط، ٦٢٦/١، باب الدال – فصل القاف.

إلى (١) **آخره** .

وهذا كما قال إذا كانت بهيمة معها صاحبها فأتلفت شيئاً وجب على صاحبها الضمان سواء أتلفت برجلها أو بيدها أو ذنبها أو فمها (٢) .

وقال أبو حنيفة : إن كان سائقها كما قلنا وإن كان راكبها (٣) أو قائدها ضمن ما أتلفته بيدها وفمها ولا يضمن ما أتلفته برجلها أو ذنبها (٤) .

واحتج من نصر قوله بما روي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة **عن النبي ﷺ أنه قال** [العجماء جبار والرِّجْلُ جبار (٥) وفي الركاز (٦)

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤٧٠/١٣ ، والتهذيب ، ٤٣٨/٧ ، وفتح العزيز ، ١١م٣٣٠ ، وكفاية الأخيار ٢١٤/٢ ، وإخلاص الناوي ، ٢٠٢/٤، ولإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٦/٢، وحواشي الشرواني ، ٢٣٦/٩ ، وفتح المنان ، ص٤٢٣ .

(٣) ركب الدابة : علا عليها ، وقيل : الراكب إذا كان راكباً على بعير خاصة ، فإذا كان على فرس أو حمار يقال : مر بنا فارس على حمار ، وقال بعضهم : لا يقال لراكب الحمار فارس وإنما يقال : حمَّار ، وقيل : لا يطلق الراكب على راكب البعير خاصة إلا إذا لم يضف ، فإن أضيف جاز أن يكون للبعير والحمار والفرس والبغل فيقال : هذا راكب جمل ، وهذا راكب فرس .
لسان العرب ،٤٢٨/١ -٤٢٩ ، مادة (ركب)، ومختار الصحاح ، ص١١٧ ، مادة (رك ب)

(٤) والصحيح أن السائق كالراكب والقائد يضمن ما أتلفت الدابة بيدها أو فمها ولا يضمن ما أتلفته برجلها أو ذنبها .
ينظر تبيين الحقائق ، ١٤٩/٦ -١٥٠ ، وتكملة البحر الرائق ، ٤٠٦/٨ ، ٤٠٨ ، ومجمع الأنهر ، ٦٥٩/٢ -٦٦٠ .

(٥) الرِجْل جبار : الجبار : الهدر ، و الرِجْل جبار معناه : أن يكون الراكب يسير على دابته فتنفح الدابة برجلها في سيرها فذلك هدر ، وإن كان عليها راكب ، لأن له أن يسير في الطريق وأنه لا يبصر ما خلفه .
غريب الحديث لأبي عبيد ، ٢٨٢/١ ، وغريب الحديث للحربي ، ٤٢٢/٢ .

(٦) الرِّكاز : بكسر الراء ، هو دفين الجاهلية ، سمي ركازاً لأنه ركز في الأرض : أي أقر .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١١٥ ، والمصباح المنير ، ٢٣٧/١ ، مادة (ركزت) .

الخمس](١) وقوله الرجل جبار لا يحتمل إلا هذا موضع الذي اختلفنا فيه فإن في غيره لا تختص الرجل بالضمان (٢) ، وأيضاً فإنه إذا كان راكبها يمكنه أن يضبط فمها ويدها باللجام والسوط ولا يمكنه أن يضبط رجلها وذنبها فما أفسدته برجلها وذنبها فلا ضمان له لأنه غير مفرط فيه ، وما أفسدته بيدها وفمها فعليه الضمان لأنه مفرط فيه (٣) وهذا غلط .

ودليلنا أن من ضمن اليد والفم وجب أن يضمن الرجل والذنب أصله السائق فإنه لما ضمن الفم واليد ضمن الرجل والذنب ، ويدل على صحة هذا الاعتبار أنه لما ضمن ما أتلفه بفم نفسه ويده ضمن ما أتلفته رجله ، فكذلك ما أتلفه عبده بفمه ويده لما ضمنه في قيمته ضمن ما أتلفه برجله وعكسه إذا لم يكن معها فأتلفته نهاراً أو كانت منفلتة منه لما لم يضمن ما أتلفته بفمها ويدها لم يضمن ما أتلفت برجلها وذنبها (٤) ، وأيضاً فإنها بهيمة معها / صاحبها أو يد صاحبها ثابتة عليها أو بهيمة تتصرف باختيار صاحبها فوجب أن تكون جنايتها بمنزلة جنايته في الضمان أصله إذا كان سائقاً لها (٥). م/ ١٨٥ / أ

فأما الجواب عما احتجوا به من قوله : [العجماء جبار](٦) فهو ما بيناه من الجواب فيما مضى (٧) فأما قوله : [والرجل جبار](٨) .

---

(١) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٣٤/١٢ ، رقم ٤٥٦٧ ، وسنن الدار قطني ، ٩٥/٣ ، رقم ٣٢٧١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٤٣/٨ ، والمعجم الأوسط ، ١٥٦/٥ ، رقم ٤٩٢٩ .
قال الألباني في إرواء الغليل ، ٣٦١/٥ :[ضعيف] .
(٢) المبسوط ، ١٨٩/٢٦ ، والهداية مع نتائج الأفكار ، ٣٥٥/١٠ ، وتبيين الحقائق ، ١٥٠/٦ .
(٣) مختصر اختلاف العلماء ، ١٥٢/٥ ، وتكملة البحر الرائق ، ٤٠٨/٨ ، ومجمع الأنهر ، ٦٦٠/٢.
(٤) الحاوي الكبير ، ٤٧١/١٣ ، والبيان ، ٨٦/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٤/٤ .
(٥) روضة الطالبين ، ١٦٧/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٧١/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢٣ .
(٦) سبق تخريجه ، ص٨١٥ .
(٧) سبق بيان المؤلف لذلك ، ينظر ص٨١٢-٨١٣ .
(٨) سبق تخريجه ، ص٨١٥ .

فالجواب عنه من وجوه أحدها أن الشافعي رحمة الله عليه قال : هذا اللفظ خطأ والحفاظ لم يحفظوه (١) وعلى أنا نحمله على اتلاف بهيمة ليس معها صاحبها بالنهار (٢) **فإن قيل** : هذا يسقط فائدة تخصيص الرجل لأنه إذا لم يكن معها صاحبها لم يجب عليه ضمانها سواء كان الإتلاف بيدها أو رجلها .

فالجواب أن الغالب أن إتلافها بالرجل فخصها بالذكر كذلك يدل عليه أن الرجل والذنب سواء عند المخالف ولا تختص الرجل بالجبار (٣) وهذا يدل على أن المراد به ما ذكرناه (٤) . **وقد قيل** : إن الرجل عبارة عن الجملة كما **قال النبي ﷺ** [لا سبق إلا في نصل (٥) أو خف أو حافر](٦) فعبر بالخف والحافر عن الجملة (٧) .

وأما الجواب عن قولهم إنه غير منسوب إلى التفريط فيما تتلفه الدابة برجلها أو ذنبها لأنه لا يمكنه كفها وحفظها فهو أن هذا ينتقض بالسائق فإنه يضمن الجميع وإن كان لا يملك فمها ويدها ورجلها وذنبها والسائق أقل تمكناً من الراكب لأن الراكب يملك منها ما لا يملك السائق (٨) .

---

(١) الأم ، ٢٣٢/٧ .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ٤٧١/١٣ ، وبحر المذهب ، ١٨٥/١٣ ، ونيل الأوطار ، ٣٢٥/٥ .

(٣) سبق بيان مذهب أبي حنيفة في ذلك عند المؤلف ، ينظر ، ص٨١٥ .

(٤) وهو إذا لم يكن معها صاحبها .

(٥) النصل : حديدة الرمح والسهم والسكين .

النهاية في غريب الحديث ، ٦٧/٥ ، والمعجم الوسيط ، ٩٢٧/٢ ، مادة (نصل) .

(٦) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٢٩/٢ ، رقم ١٤٣٥ ، و مسند الإمام أحمد ، ٢٤٥/٣ ، رقم ٩٧٨٨ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٤١/٧ ، رقم ٢٥٥٧ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ١٥٩/٤ ، رقم ١٧٠٦ ، وسنن النسائي ، ٥٣٥/٦ ، رقم ٣٥٨٧ ، وسنن ابن ماجة ١٥٧/٢ ، رقم ٢٨٧٨ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٣١٤/١٠ ، رقم ١٠٧٦٤ .

قال الترمذي :[هذا حديث حسن] .

وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٣٣٣/٥ :[صحيح] .

(٧) الحاوي الكبير ، ٤٧١/١٣ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٤٧١/١٣ ، وفتح العزيز ، ٣٣٠/١١ ، وإخلاص الناوي ، ٢٠٢/٤ .

فرع

إذا كان يسوق بهيمة فابتلعت جوهرة لإنسان وجب عليه ضمانها (١) وهل يجوز له ذبحها وردها إلى صاحبها ؟ فيه **وجهان** (٢) :

أحدهما (٣): يلزمه ضمانها ولا يجوز له ذبحها **لأن النبي ﷺ** [نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة](٤) .

والثاني : يجوز له ذبحها ليرد الجوهرة إلى صاحبها لأن ذلك ذبح لغرض صحيح وما يؤكل لحمه لما جاز ذبحه للأكل وجب أن يجوز ذبحه لرد الجوهرة على صاحبها وهذان مبنيان على القولين فيمن غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان يؤكل لحمه ويخاف من نزعه تلفه [كان](٥) الشافعي رحمه الله قد نص فيه على **قولين** :

أحدهما : يذبح وينزع الخيط ويرد على صاحبه .

والثاني (٦): لا ينزع الخيط ولا يذبح ولكن يلزمه قيمته (٧).

فرع

قال أبو علي في الإفصاح : إذا ركب رجل دابة فجاء آخر فنخس الدابة فرفست فأتلفت نفساً أو مالاً وجب الضمان على الناخس دون الراكب ، لأن حملها على الرفس

---

(١) الحاوي الكبير ، ٤٧٢/١٣ ، وحلية العلماء ، ٦٤١/٧ ، والتهذيب ، ٤٤٠/٧ ، والبيان ، ١٢/ ٨٨ ، وفتح العزيز ،٣٣٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٣٩٩/٤ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤٧٣/١٣ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٦٨/١٤ ، والتهذيب ، ٤٤٠/٧ .

(٣) وهو الأظهر .

ينظر فتح العزيز ، ٤٦٧/٥ ، وروضة الطالبين ، ٥٦/٥ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٣٨٦ .

(٥) في [م] [قال] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٦) وهو الأظهر ،

فتح العزيز ، ٤٦٧/٥ ، وروضة الطالبين ، ٥٦/٥ .

(٧) الأم ، ٢٩١/٣ .

كان سبباً للإتلاف فكان الضمان على الناخس دون الراكب (١) .

فرع

قال : إذا كان معها قائد وسائق كان الضمان بينهما نصفين (٢) ، وإن كان راكب وسائق وقائد ففيه **وجهان** (٣):

أحدهما : أنهما سواء فيكون الضمان عليهما نصفين لأن كل واحد منهما لو انفرد ضمن الجميع فإذا اجتمعا كان عليهما نصفين قياساً على السائق والقائد .

والثاني (٤): أنه يجب على الراكب لأنه أقوى يداً وأظهر تصرفاً والأول أصح (٥) .

فرع

إذا كان يتبعها فلو (٦) فإنه يضمن جناية الأم لأن يده عليه ثابته (٧) .

فرع

إذا كان على جمل وآخر مشدود إليه فإنه يضمنها لأن يده عليهما (٨) .

---

(١) البيان ، ٨٨/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٧٢/٤ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٦/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٧/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٠٣/٤ .

(٢) كفاية الأخيار ، ٢١٤/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٧١/٤ ، و مغني المحتاج ، ٢٥٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٣٧/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٦٧/٢ .

(٣) حلية العلماء ، ٦٤٢/٧ ، والبيان ، ٨٦/١٢ ، وروضة الطالبين ، ١٩٨/١٠ .

(٤) وهو الأرجح ، كما ذكره الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٦/٢ ، والباجوري في حاشيته ، ٢٦٧/٢ ، والدمياطي في حاشية إعانة الطالبين ، ٢٠٣/٤ .

(٥) وذكره العمراني في البيان ، ٨٦/١٢ .

(٦) الفلوُّ : بتشديد الواو المهْرُ يفصل عن أمه ، والأنثى فلوة .

مختار الصحاح ، ص٢٢٦ ، مادة (ف ل ا) ، والمصباح المنير ، ٤٨١/٢ ، مادة (الفلوُّ) .

(٧) البيان ، ٨٨/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٤/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٥/٤ .

(٨) ينظر مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ ، وكفاية الأخيار ، ٢١٤/٢ .

مسألة

قال الشافعي / رضي الله عنه ولو وقفها في موضع ليس له أن يقفها فيه ضمن ولو وقفها في ملكه لم يضمن (١) . م / ١٨٥ / ب

وهذا كما قال إذا وقف دابته في موضع من طريق المسلمين فأتلفت نفساً أو مالاً وجب الضمان على صاحبها لأن الارتفاق (٢) بطريق المسلمين مشروط بالسلامة ولهذا نقول أنه إذا أخرج ميزاباً (٣) أو روشناً (٤) إلى طريق المسلمين فوقع على إنسان أو مال فأتلفه وجب الضمان على صاحبه (٥) ، وقد شرحنا هذه المسألة واستقصينا الكلام فيها وفي حفر البئر في باب وضع الحجر (٦) فأغنى عن الإعادة .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو جعل في داره كلباً عقوراً (٧) أو حبالة (٨)

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٢) الارتفاق : الانتفاع ، وأرفقته : نفعته ، وارتفق به : انتفع واستعان .
لسان العرب ، ١١٨/١٠ ، مادة (رفق) ، والمعجم الوسيط ، ٣٦٢/٢ ، مادة (رفق) .

(٣) الميزاب : مصب ماء المطر ، يقال : مِئزاب بكسر الميم ، وميزاب ، ومرزاب .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٠٠ ، ولسان العرب ، ٢١٣/١ ، مادة (أزب) .

(٤) الرَّوشن : بفتح الراء ، الرف أو الشرفة من خشب الخارج من البناء .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٠٠ ، والمعجم الوسيط ، ٣٤٧/١ ، مادة (رشن) .

(٥) البيان ، ٨٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٣٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٩٧/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٥٧/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢٣ .

(٦) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٩ ، ل٥١/ب ، ٥٢/ب .

(٧) الكلب العقور : كل سبع يعقر ويجرح مثل : الأسد والنمر والفهد والذئب .
الزاهر ، ص٢٧٧ ، ولسان العرب ، ٥٩٤/٤ ، مادة (عقر) .

(٨) حِبَالَةُ الصائد : بالكسر والأُحبُولة بالضم مثله وهي الشرك الذي يصاد به .
مختار الصحاح ، ص٦٠ ، مادة (ح ب ل) ، والمصباح المنير ، ١١٩/١ ، مادة (الحبل) .

فدخل إنسان فقتله لم يكن عليه شيء قال المزني سواء عندي أذن لذلك الإنسان في دخول الدار أو لم يأذن (١) .

وهذا كما قال إذا شد في داره كلباً عقوراً فدخل إنسان إلى داره فعضه الكلب فإن كان دخل بغير إذنه فلا ضمان عليه لأن المعضوض هو المعتدي بدخول ملك غيره بغير إذنه (٢) ، و إن كان دخل بإذنه فالمذهب الذي نص عليه أنه لا ضمان عليه لأنه له أن يشده في داره الكلب العقور وليس ذلك بتعد منه (٣) . **وفيه قول آخر** أنه يجب عليه الضمان لأنه غارٌّ له بالإذن في الدخول (٤) وهذا مخرج على مسألة الطعام إذا جعل فيه سمّاً فناول إنساناً فأكله باختياره (٥) ، وكذلك إذا حفر بئراً في داره فدخل إنسان فوقع فيها فمات فإن كان الدخول بغير إذنه فلا ضمان عليه وإن كان بإذنه فعلى هذين القولين (٦) فكذلك إذا نصب في داره حبالة فأصابته (٧) فجرحته فهو على ما بيناه (٨) ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٤٧٤/١٣ ، والتهذيب ، ٤٤٠/٧ ، والبيان ، ٩٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ١١/ ٣٣٤ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٠/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٧٣/٤ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٥٨/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٠٤/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٤٧٥/١٣ ، والبيان ، ٩٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٣٤/١١ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) ففيه قولان :

أحدهما : أنه يلزمه القصاص ، لأنه تغرير يقضي إلى الهلاك غالباً في شخص معين ، وهذا رجحه بعض الشافعية كما ذكر ذلك الرافعي .

الثاني : لا يلزمه القصاص ، لأنه فعل ما هلك به باختياره من غير إلجاء حسي ولا شرعي .

وهذا رجحه بعض الشافعية كما ذكر ذلك الرافعي .

ينظر فتح العزيز ، ١٣١/١٠ ، وروضة الطالبين ، ١٣٠/٩ ، ومغني المحتاج ، ٩/٤ .

(٦) أي السابقين ، حاشية٥ .

(٧) أي أصابة إنسان دخل إلى داره .

(٨) ينظر ما سبق ذكره في هذه المسألة ، ص٨٢٠-٨٢١ .

كتاب السير (١) من خمس كتب

الجزية والحكم في أهل الكتاب وإملاء على كتاب الواقدي (٢) وإملاء على كتاب أبي حنيفة والأوزاعي (٣).

مسألة

في أصل فرض الجهاد قال الشافعي رضي الله عنه لما مضت برسول الله ﷺ مدة من هجرته أنعم الله فيها على جماعات باتباعه حدثت لها مع عون الله تعالى قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله عليهم الجهاد (٤) .

الفصل وهذا كما قال وجملة ذلك أن الله تعالى لما اختار لهذه الأمة دين الإسلام من بين سائر الأديان اختار محمداً ﷺ ليبلغ رسالته من بين سائر الناس **فروى** :[أن النبي ﷺ كان قبل أن يوحى إليه يتحنث في غار حراء – والتحنث التعبد (٥) – فكان يتزود للأيام

---

(١) السِّير : بكسر السين جمع سير ، و هي الطريقة ، سواء كانت خيراً أو شراً ، و إنما ترجم المؤلف لهذا الكتاب بالسير وإن كان الغرض من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه ، لأن الأحكام المودعة فيه متلقاة من سيرة رسول الله ﷺ في غزواته .

التعريفات ، ص١٦٣ ، والمصباح المنير ، ٢٩٩/١ ، مادة (سار) ، والمعجم الوسيط ، ٤٦٧/١ مادة (سار) ، وفتح العزيز ، ٣٣٧/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٧٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٦٠/٤

(٢) محمد بن عمر بن واقد السهمي ، المدني ، الواقدي ، أبو عبدالله . محدث ، حافظ ، مؤرخ ، أديب ، فقيه ، مفسر . سمع من مالك بن أنس ، وسفيان الثوري ، وانتقل إلى العراق فولي قضاء الجانب الشرقي من بغداد . من تصانيفه :(كتاب السير) ، و(الاختلاف ، ويحتوي على اختلاف أهل المدينة والكوفة في الشفعة والصدقة والحدود ، وغيرها) ، و(تفسير القرآن) . مات سنة ٢٠٧هـ . الفهرست ، ص١٢٧ ، ومعجم المؤلفين ، ٥٦٨/٣ .

وأما كتابه الذي أشار إليه الطبري هنا فقال :[وإملاء على كتاب الواقدي] ، فهو سير الواقدي من الأم ،٣٧١/٤ .

(٣) هو كتاب سير الأوزاعي من الأم ، ٥٤٤/٧ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٥) النهاية في غريب الحديث ، ٤٤٩/١ ، والمصباح المنير ، ١٥٤/١ ، مادة (حنث) .

ذوات العدد ، قال : فكنت أسمع كلام الملك ولا أرى شخصه فلما كان في بعض الأيام ظهر لي ، فقال لي : اقرأ فقلت ما أنا بقارئ ، قال : فأخذني فغطني (١) حتى بلغ مني الجهد ثم أرسلني ، فقال لي : اقرأ فقلت ما أنا بقارئ ، قال : فأخذني فغطني حتى بلغ مني الجهد ثم أرسلني ، فقال

خَلَقَ خَلَقَ

م / ١٨٦ / أ

(٢) السورة ، قال : فأتيت خديجة (٣) رضي الله عنها ، فقلت : زملوني (٤) / دثروني (٥) فنزل عليّ الملك ، فقال

(٦)](٧) ثم أنه أمره الله تعالى أن يبدأ بعشيرته فينذرهم والدليل عليه قوله تعالى

(٨) **فروي** [أنه ﷺ صعد على الصفا ، فقال : يا آل لؤي يا آل غالب يا آل هاشم يا آل المطلب يا آل عبد شمس يا آل

---

(١) الغط : العصر الشديد والكَبْس ، ومنه الغط في الماء : الغوص .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٧٣/٣ ، ولسان العرب ، ٣٦٢/٧ ، مادة (غطط) .

(١) سورة العلق ، آية ١، ٢ .

(٣) خديجة بنت خويلد بن أسد ، القرشية الأسدية أم المؤمنين زوج النبي ﷺ أول امرأة تزوجها النبي ﷺ وكان عمره خمس وعشرون ، وعمرها أربعون سنة ، ولدت له زينب ، وأم كلثوم ، وفاطمة ورقية ، والقاسم ، والطاهر ، والطيب ، وتوفيت رضي الله عنها بعد أبي طالب عم النبي ﷺ بثلاثة أيام ، وقبل الهجرة بثلاث سنين .

أسد الغابة ، ٤٣٤/٥ ، والإصابة ، ٢٨١/٤ .

(٤) زملوني : أي لفوني في ثيابي .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٧١/٢ ، ومختار الصحاح ، ص١٢٦ ، مادة (ز م ل) .

(٥) دثروني : غطوني بما أدفأ به .

النهاية في غريب الحديث ، ١٠٠/٢ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص٣٧٥ ، مادة (دثر) .

(٦) سورة المدثر ، الآيات من ١-٥ .

(٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٠/١ ، رقم ٣ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٩٧/٢ كتاب الإيمان ، باب بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ .

(٨) سورة الشعراء ، آية ٢١٤ .

نوفل فلما اجتمعوا ، قال : إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد آمركم بالإيمان لله ، وشهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله وخلع الأنداد فقال أبو لهب ألهذا دعوتنا تباً لهذا الحديث فأنزل **الله تعالى** (١)](٢) وكان النبي ﷺ كالخائف فأمره الله تعالى بعد ذلك أن ينذر الناس كافة ولا يخاف .

والدليل عليه **قوله عز وجل** (٣) ، فكان النبي ﷺ ينذر الناس كافة ويدعوهم إلى الإيمان بالله تعالى وخلع الأنداد ، فكان يسلم الرجل بعد الرجل فيشتد عليه الأذى من الكفار ويستهزئون به وبأصحابه فأمره الله تعالى بالتهاون بهم والإعراض عنهم وترك الجلوس إليهم **بقوله سبحانه وتعالى** يَخُوضُونَ يَخُوضُواْ (٤) **وبقوله تعالى** (٥) فلما عظم أذاهم للمسلمين واشتد بلاهم أمرهم الله بالهجرة من بينهم إلى حيث يأمنون وذلك **قوله تعالى** (٦) والمراغم والمهاجر سواء وأصل الرغام التراب ولهذا يقال وإن رغم أنف فلان معناه وإن لصق بالتراب (٧) ، فأمرهم النبي ﷺ أن يهاجروا فخرج منهم قوم إلى

(١) سورة المسد ، آية ١ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٨/٣٦٠ ، رقم ٤٧٧٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٣/ ٨٢ ، كتاب الإيمان ، باب قوله تعالى ➊ ➔⌖⑤☹✞←○✡⊙♊ ⇯⌖✸✡&⊙⌖❸❄⌖☌⇨
⑤✍⇳②✞☹☹⚲❄❄□●⌖⑩❄✡&⊃⌖ ◷ .

(٣) سورة المائدة ، آية ٦٧ .

(٤) سورة الأنعام ، آية ٦٨ .

(٥) سورة الكافرون ، آية ١-٢ .

(٦) سورة النساء ، آية ١٠٠ .

(٧) جامع البيان ، ٥/١٥٣ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٥/٢٩٧ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١/ ٥٩٦

الطائف وخرج منهم قوم إلى الحبشة (١) لأن النجاشي (٢) كان يحب الإسلام وبقي منهم طائفة مع النبي ﷺ فالذي فرض على النبي ﷺ بمكة الإيمان بالله والصلاة (٣) فأقام بمكة عشر سنين يدعو إلى الله تعالى ويعرض نفسه في المواسم على قبائل العرب فلما كان في بعض السنين حج قوم من الأوس والخزرج فعرض النبي ﷺ نفسه عليهم ودعاهم إلى الإيمان بالله وتلا عليهم آيات من القرآن فأسلموا ، [ووعدوه] (٤) أن يدعوا من ورائهم من قومهم إلى الإسلام ويعرفوه ما يكون في العام المقبل ، فلما رجعوا إلى المدينة دعوا قومهم إلى الإسلام فاستجابوا وأسلم أكثر أهل المدينة فلما كان العام المقبل اجتمعوا معه فأخبروه بما كان (٥) ، وسأله مصعب بن عمير (٦) بالمسير إليهم يعلمهم القرآن والصلاة ثم أن الله تعالى أمره بأن يهاجر من مكة إلى المدينة فأتى أبا بكر رضي الله عنه فقال :[إنه قد أذن لي في الخروج فخرج هو وأبو بكر الصديق كرم الله وجهه](٧) فلما دخل المسلمون المدينة

(١) الحبشة : اسم للأمة ، أطلق على أرضهم ، وتسمى دولتهم اليوم إثيوبيا .
معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية ، ص٩١ .

(٢) أصحمة بن أبجر النجاشي ، ملك الحبشة ، واسمه بالعربية عطية ، والنجاشي لقب له ، أسلم على عهد النبي ﷺ ولم يهاجر إليه ، و أحسن إلى المسلمين الذين هاجروا إلى أرضه . مات قبل فتح

مكة ، وصلى عليه النبي ﷺ صلاة الغائب .

أسد الغابة ، ٩٩/١ ، والإصابة ، ١٠٩/١ .

(٣) ينظر زاد المعاد ، ٩٧/١ ، والبداية والنهاية ، ٦٦/٣ ، ومختصر سيرة الرسول ﷺ ، ص٨٨ .

(٤) في [م] [ووعدهم] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٨/١٤ ، والبيان ، ٩٦/١٢ ، وزاد المعاد ، ١٠٠/١ .

(٦) مصعب بن عمير بن هاشم بن عبدمناف القرشي ، يكنى أبا عبدالله كان من فضلاء الصحابة وخيارهم ومن السابقين إلى الإسلام ، أسلم ورسول الله ﷺ في دار الأرقم وكتم إسلامه ثم هاجر إلى المدينة ليعلم الناس القرآن ويصلي بهم . استشهد يوم أحد سنة ٣هـ .

أسد الغابة ، ٣٦٨/٤ ، والعبر ، ٦/١ .

(٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٨٥/١٠ ، رقم ٥٨٠٧ ، والسيرة النبوية لابن هشام ، ١١/٣ ، وتاريخ الطبري ، ٥٦٨/١ .

ومضت سنتان فرض عليهم الصيام (١) .

وأما الزكاة فاختلف أصحابنا في وجوبها على وجهين هل كان ذلك قبل الصوم أو بعده ؟

فمنهم من قال : / فرض الزكاة كان قبل فرض الصيام (٢) **ومنهم من قال** : بعده (٣) ثم فرض بعد ذلك الحج . **واختلف أصحابنا** في أي سنة فرض ؟ فالذي عليه عامة أصحابنا أنه فرض في السنة السادسة من الهجرة (٤) .

م / ١٨٦ / ب

والدليل على ذلك **قوله تعالى** ➔⌖⑤✞☺❸✡⩓♦✈⬆⑤☠ ⑤⍐⌧🖫ꞿ⌖❾⌖✈ ⌖➔⑤⍐⌧🖫⬀♦⩓⌶⭘⌖⬆⌖ ⌧✡⌧✞⚐⬉✡🕮 (٥) والإتمام ابتداء فعل الحج (٦) .

والدليل عليه **ما روي** عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وأرضاها أنهما قالا [الإتمام هو أن تحرم بهما من دويرة أهلك](٧) . **ومن أصحابنا من قال** : فرض الحج في السنة الخامسة (٨) .

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص٧٥ ، بتحقيق محمد فؤاد بن محمد أريس ، وأسنى المطالب ، ١٧٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٦٠/٤ .

(٢) روضة الطالبين ، ٢٠٤/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧١/٢ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٤٨/٩ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص٧٦ ، وأسنى المطالب ، ١٧٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٦٠/٤ .

(٤) وهو المشهور .

مغني المحتاج ، ٦١٩/١ ، وحواشي الشرواني ، ٤/٤ ، وفتح المنان ، ص٢٢٩ .

(٥) سورة البقرة ، آية ١٩٦ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٥/٤ ، والمجموع ، ١٠٤/٧ ، وفتح الباري ، ٤٤٣/٣ .

(٧) أما أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد ذكره الشافعي في الأم ، ٤٣٥/٧ ، كتاب العتق ، باب الإحلالا من دون الميقات .

وأما أثر علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقد أخرجه ابن الجعد في مسنده ، ص٢٦ ، رقم ٦٣ والحاكم في المستدرك ، ٢٧٦/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٠/٥ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .

(٨) كتاب السير من الشامل ، ص٧٥ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٤/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧١/٢ .

والدليل عليه **ما روي** [أن ضمام بن ثعلبة (١) أتى النبي ﷺ ، فقال له : آلله أمرك أن تحج هذا البيت ، فقال له : رسول الله ﷺ اللهم نعم](٢) . **قالوا** : وهذا كان في السنة الخامسة ثم أن الله تعالى أمرهم بالقتال ولم يفرض عليهم (٣) .

والدليل عليه **قوله تعالى** ...(٤) ثم أن الله تعالى فرض عليهم الجهاد بعد ذلك (٥) .

والدليل عليه **قوله عز وجل** ...(٦) **وقوله سبحانه** ...(٧) **وقال تعالى** ... الأَخِرِ ...(٨) الآية .

واختلف في الجهاد هل هو فرض على الأعيان أو هو فرض على الكفاية ؟ فالذي عليه عامة أصحابنا والمذهب أن الجهاد وإن كان قد خوطب به الكل إلا أنه قد فرض على الكفاية وإذا قام بعض الناس سقط عن الباقين (٩) . **ومن أصحابنا من قال** : أنه كان

---

(١) ضمام بن ثعلبة السعدي أحد بني سعد بن بكر ، كان جلداً أشعر ذا غديرتين ، أرسله قومه إلى النبي ﷺ ، قيل : ذلك سنة خمس ، وقيل : غير ذلك .
الطبقات الكبرى ، ٢٩٩/١ ، وأسد الغابة ، ٤٣/٣ .

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي في سننه ، ٤٣٠/٤ ، رقم ٢٠٩٣ ، و أصله عند البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ١٧٩/١ ، رقم ٦٣ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦٩/١ ، كتاب الإيمان ، باب أركان الإسلام .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص٧٦ ، والبيان ، ٩٦/١٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢٥ .

(٤) سورة الحج ، آية ٣٩ .

(٥) التهذيب ، ٤٤٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٣٤١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٧٥/٤ .

(٦) سورة البقرة ، آية ٢١٦ .

(٧) سورة البقرة ، آية ٢٤٤ .

(٨) سورة التوبة ، آية ٢٩ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١١٠/١٤ ، والبيان ، ٩٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٤٤/١١ .

فرضاً على الأعيان ثم صار فرضاً على الكفاية وهو أبو علي الطبري (١) .

واحتج على هذا **بقوله تعالى** ... يَتَخَلَّفُواْ ... (٢) ، **فوجه الدليل** أن الله تعالى ذمهم حين تخلفوا عنه ووبخهم فدل على أنه من فرائض الأعيان (٣) .

ودليلنا عليه **قوله تعالى** ...

⑤⍃⌧⍰✆⌘❄❄⌘⌘✡•✡▦⍝⌘   ⌘·⊙⌘☼⌘→♉📖   ➔⌘❀⍋④■♈   ➔⌘☞⌘•⌘
⑤⍃✆⍃⍋⇨☺ ⑤⍃⌧⍰☼⍋⋏❄□⍝⌘⍄◆📖 🕐(٤). **فوجه الدليل** أن الله تعالى فاضل

بينهم ولا يجوز أن يفاضل بين مأجور ومأزور ، وإنما يحصل التفاضل بين مأجورين أحدهما

أعظم أجراً من الآخر كما فاضل تعالى بينهم في الإنفاق **فقال** ⓘ ①⌘②
⍅⌘⋏⌶❄❷⌘⍏⌘⍇   ⍌✡⍝⍌⍂   ⍌⌘⍆⍝⇦   ⑤☺✞←⍇⌘⌧⌘   ⍌✡⍝
➔⌘⍀❄⌘⌘❄⍰❷⌘⌶⍀⌘ ⑤⍃⌧⍰⍇⌘❄❄❷⌶ℰ⌘ ⍀❄❄⑨⌶⍀⌘
⑤✡☺➔⌧✞❄❄❄⍰▭⌘▫⌘⍋ℊ⇨ ⑤✞☺⍇⌶⊙⊙⇨⊳⍋ ·⌘⊙⌘☼⌘→♈ ⍌✡→⌘⍝
⑤⍃⌧✞⌦○✡▦⍝⌘ ⑤✞☺←⍇⌘⊄❄⍋⍏⑤☠ ⍌✡⍝✍ ⑩⍇⌶•⍋
⑤⍃✆⍃⍋⇨☺ ➔⌘☞⌘•⌘ ➔⌘❀⍋④■♈ ➔⌘⍀❄⌘⌘❄⍰❷⌘⌫❄⍋⍏⑤📖☠
⑤⍃⌧⍰☼⍋⋏□⍝⌘⍄◆📖 🕐(٥) فكذلك هاهنا (٦) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو من وجهين أحدهما أن النبي ﷺ دعاهم إلى

الجهاد معه فلم يجيبوه **فقال تعالى** ⓘ ⍌⌘⑥ ❀⌘⑥⌘⊃ ①②✞♑☺⍅⌶⍀⌘
⑤⍃⌧⍰⋏⌘•✡▦⍝⌘→✡ ➔⌘⍌⌘⍝⇦ ⍊⌘⍏⌶⌧❄⌘⍇⍋⍃ ⍌✡⍝⍝⌘
⑤⍃⇳②✞⊙⊙⍇⌶●⌘⑤⑦✡ ⑤✞☺⊃ يَتَخَلَّفُواْ ⍇⌘⍝ ⊙⌘✦⍋⍏⊄✡ ⑤⍃✆✡⇨☺

🕐(٧) فوبخهم لأجل تخلفهم عنه لما دعاهم فلم يستجيبوا (٨) .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) سورة التوبة ، آية ١٢٠ .

(٣) ينظر الجامع لأحكام القرآن ، ٢٠٧/٨ ، وأنوار التنزيل ، ١٠١/٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٤٣٣/٢ .

(٤) سورة النساء ، آية ٩٥ .

(٥) سورة الحديد ، آية ١٠ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٦٦/١٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٦٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٤٨/٩ .

(٧) سورة التوبة ، آية ١٢٠ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١١٢/١٤ ، والتهذيب ، ٤٤٦/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٦١/٤ .

والوجه الثاني : **قاله القاضي أبو الطيب** رحمه الله : وهو أنه كان عددهم قليلاً ولم

يكونوا بحيث إذا / قام به بعضهم سقط عن الباقين وسدوا مسدهم (١) ، إذا ثبت هذا فإن   م / ١٨٧ / أ

فرائض الأعيان هي التي لا يسقطها عن الإنسان فعل غيره كالصلاة والصيام ، وأما فرائض

الكفايات فمخاطب بها الجميع ومتى تركها جميعهم كانوا آثمين وإذا قام بها بعضهم سقط عن

الباقين ويكونون كلهم لما يخاطبوا بها مثل أن يوجد ميت أو قتيل فإنه يجب على كافة المسلمين غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه فإذا لم يفعلوا كانوا كلهم آثمين وإن فعله بعضهم سقط عن الباقين ولا إثم عليه ، وكذلك إذا سلم واحد على جماعة يجب عليهم كلهم رد سلامه فإن سكتوا كلهم فهم آثمون وإن رد السلام واحد منهم سقط عن الباقين وكذلك من علموا به أنه جائع فالحكم على ما ذكرنا (٢) . إذا ثبت هذا فإن الله سبحانه وتعالى لما فرض الجهاد أمر به في زمان دون زمان وفي مكان دون مكان ، فأما الزمان فما عدا الأشهر الحرم فإنه كان لا يحل القتال فيها وهي أربعة واحد فرد وهو رجب وثلاثة سرد وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم .

والدليل على ذلك **قوله تعالى** [illegible] (٣) . وأما المكان فإنه الحرم نهوا عن القتال فيه إلا دفعاً عن نفوسهم إن بدؤهم بالقتال (٤) .

والدليل عليه **قوله تعالى** [illegible] (٥) ثم نسخ ذلك وجوز القتال في الأشهر الحرم وفي الحرم (٦) **بقوله تعالى** [illegible] وَخُذُوهُمْ [illegible]

---

(١) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص٧٧ ، وفتح العزيز ، ٣٤٥/١١ ، وحواشي الشرواني ، ٩/ ٢٤٨ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص٧٦ ، وإخلاص الناوي ، ٢٠٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٧٩/٤ .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢١٧ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٠٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٧٧ ، والبيان ، ١٠١/١٢ .

(٥) سورة البقرة ، آية ١٩١ .

(٦) فتح العزيز ، ٣٤١/١١ ، وأسنى المطالب ،ة ١٧٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٦١/٤ .

⬄➢♦⬈✞⌧ ☠⑤➔♦•♦⬁❑❄❄⬂✍⑤⌖➔ ⬄➢♦⬃➔♦⭘⇧⌖♊☙✍⑤⌖➔
❁♦⬂⌖✈ ⬃⌖⭘⬄✧⌖•🕮⌧ ◷(١) وقولــــــه تعــــــالى ⓵
⇧❺♊"⌖☙ ♊➢♦⬃⬆♦❄⌫♦❷❑❄❄⬂✍⑤⌖➔
❼❄⌖⌀✡☞❄❑❷♦⬆♦⬃♦➢⬄ وَأَخْرِجُـــوهُمْ ⬃✈✡⍝⬄ ☙⌖"♊❺⇧ أَخْرَجُـــوكُمْ
⌖⍝✡⬃ ☺⇧•❄⌖✹☹✞⑤ ♦➔⌖⍝❄♊❷✡☞🖫⌧✍⑤⌖➔
⑤✍⌧🖫⌀⌖❷♊⬂⌘🕮 ◷(٢) .

فصل

إذا ثبت ما ذكرنا فقد ورد من السنة في فضل الجهاد والترغيب فيه شيء كثير نقتصر على بعضه فروى عبدالله بن مسعود أنه قال [قلت يا رسول الله أي الأعمال أفضل ، فقال : الصلاة لميقاتها ، قلت : ثم أي ، قال : بر الوالدين ، قلت : ثم أي ، قال : الجهاد في سبيل الله عز وجل](٣) ، وأيضاً **روى** سهل بن سعد الساعدي **أن النبي ﷺ قال** [لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها](٤) ، وأيضاً **روى** أبو هريرة **أن النبي ﷺ قال** [مثل المجاهد في سبيل الله مثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر حتى يموت أو يرجع](٥) ، وأيضاً **روى** أبو سعيد الخدري أن **النبي ﷺ قال** [من رضي بالله رباً

---

(١) سورة التوبة ، آية ٥ .

(٢) سورة البقرة ، آية ١٩١ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٢/٢ ، رقم ٥٢٧ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٧٣/٢ كتاب الأيمان ، باب فضل الأعمال .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٣٦/١١ ، رقم ٦٤١٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٦/١٣ ، كتاب الأمارة ، باب فضل الغدوة والروحة في سبيل الله تعالى .

(٥) هذا الحديث لم أجده بنفس اللفظ ، وإنما ذكره العلماء عن أبي هريرة بألفاظ قريبة منه ، ومن ذلك ما رواه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٩/٦ ، رقم ٢٧٨٧ ، عن أبي هريرة قال :[سمعت رسول الله ﷺ يقول : مثل المجاهد في سبيل – والله أعلم بمن يجاهد في سبيله –كمثل الصائم القائم . وتوكل الله للمجاهد في سبيله بأن يتوفاه أن يدخله الجنة أو يرجعه سالماً مع أجر أو غنيمة] .

ورواه مسلم في صحيحه مع شرح النووي، ٢٤/١٣ – ٢٥، كتاب الأمارة، باب فضل الشهادة

في سبيل الله ، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال :[--- مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من صيام ولا صلاة حتى يرجع المجاهد في سبيل الله تعالى] .

وبالإسلام ديناً ومحمد نبياً وجبت له الجنة ، قال أبو سعيد: فأعجبتني ، فقلت: أعدها علي يا رسول الله ، فقال : من رضي بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمد نبياً وجبت له الجنة ثم ، قال : وأخرى من أتاها كان له في الجنة مائة درجة بين كل درجتين كما بين السماء والأرض الجهاد في سبيل الله الجهاد في سبيل الله يقول ذلك مرتين](١) ، وأيضاً ما **روى** أبو هريرة **أن النبي ﷺ قال** [لا يجتمع دخان جهنم وغبار في / سبيل الله في جوف مسلم أبداً](٢) م / ١٨٧ / ب ، وأيضاً **ما روى** عمر بن الخطاب رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال** [من أظلّ غازياً أو خلفه في أهله أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، ومن جهز غازياً حتى يستقل كان له مثل أجره حتى يرجع أو يموت](٣) أو نحو هذا ، وأيضاً **ما روى** عبدالله بن مسعود قال [كنا في غزاة بدر نعتقب البعير الثلاثة والأربعة وكان علي بن أبي طالب وأبو [لبابة بن](٤) عبدالمنذر زميلي رسول الله ﷺ فإذا جاءت عُقْبَةُ (٥) رسول الله ﷺ ، قالا

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٨/١٣ ، كتاب الأمارة ، باب بيان ما أعده الله تعالى للمجاهد

(٢) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٦٣/٧ ، رقم ٤٥٨٨ ، و مسند الطيالسي ، ص٣٢١ ، رقم ٢٤٤٣ ، وموارد الضمان ، ص٣٨٥ ، رقم ١٥٩٨ .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ٨٦/١ ، رقم ٣٧٨ ، و الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٧٠/٧ ، رقم ٤٦٠٩ ، والمستدرك للحاكم ، ٨٩/٢ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٩٩/٤ ، رقم ٢٤٩ ، و المسند لأبي يعلى ، ٢١٧/١ ، رقم ١١٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٧٢/٩ .
قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد] ووافقه الذهبي .

(٤) ما بين المعقوفتين موضع طمس في [م] ، ولعله كتب بالمداد الأحمر ، و التصويب من متن الحديث ، و هو : أبو لبابة بن عبدالمنذر الأنصاري المدني ، اسمه بشير بن عبدالمنذر ، وقيل : رفاعة بن عبدالمنذر بن زبير بن زيد ، رده النبي ﷺ حين خرج إلى بدر ، و استعمله على المدينة وضرب له بسهمه وأجره فكان كمن شهدها ثم شهد أحداً وما بعدها ، مات في خلافة علي ، وقيل : غير ذلك .

أسد الغابة ، ٢٨٤/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٤٤٣/٦ .

(٥) العُقْبَةُ : النوبة يقال : دارت عُقْبَةُ فلان : أي جاءت نوبته ووقت ركوبه .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٢٦٨/٣ ، والمصباح المنير ، ٤٢٠/٢ ، مادة (العقب) .

: نحن نمشي عنك يا رسول الله ، فيقول : ما أنتما أقوى على المشي مني وما أنا بأغنى عن الأجر منكما ، ثم نزل فمشى صلوات الله عليه وسلامه](١) .

فصل

فأما الهجرة (٢) فإنها واجبه على كل من أسلم في دار الحرب (٣) والأصل في وجوب الهجرة **قوله تعالى** ➔✦⌖⌖➔ ⌖✞❅⌖⑨✡"⌖✠ ⑤ ✍☜✡⇨☺ ◑ ⌖✧⌖∩ ◑ ⇔●✡ⓞ⑥⌖↗♦▦ ◑ ⑤♈⊙&✡❻⌖❀ ⑥♉⇗⌖←⇗⌖●♦⋎ ✠¤♊⊙☺☺✞②⇧✍⑤ ◑ ♊•✡❿⌖▦ ➔⌖✦⌖⇖⌖⌖➔♉📖◑(٤) .

ومن جهة السنة ما روى معاوية بن أبي سفيان **أن النبي ﷺ قال** [لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها](٥) ، وأيضاً **ما روي أن النبي ﷺ قال** [أنا بريء من مسلم مع مشرك ، قيل : ولم يا رسول الله ، قال : لأنهما لا تراءى نار لهما](٦) قال (٧) ومعناه : لا تتفق كلمتهما ولا رأيهما (٨) .

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ٦٧٨/١ ، رقم ٣٨٩١ ، ومسند أبي يعلى ، ٢٤٢/٩ ، رقم ٣٩٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٥٨/٥ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٧١/٦ :[رواه أحمد والبزار ، وفيه عاصم بن بهدلة وحديثه حسن وبقية رجال أحمد رجال الصحيح] .

(٢) الهِجْرة : الانتقال من دار الحرب إلى دار الإسلام ، مأخوذة من الهَجْر : وهو الترك .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣١٣ ، والتعريفات ، ص٣١٩ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ١٠٣/١٤ ، والتهذيب ، ٤٤٣/٧ ، والبيان ، ٩٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٤١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٤/١٠ .

(٤) سورة النساء ، آية ١٠٠ .

(٥) مسند الإمام أحمد ، ٦٦/٥ ، رقم ١٦٤٦٣ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٥٦/٧ ، رقم ٢٤٦٢ ، وسنن الدارمي ، ١٦٥/٢ ، رقم ٢٥٠٩ ، و السنن الكبرى للنسائي ، ٢١٧/٥ ، رقم ٨٧١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٧/٩ .

قال الألباني في إرواء الغليل ، ٣٣/٥ :[صحيح] .

(٦) سبق تخريجه ، ص١٣٤ .

(٧) لعله أراد القاضي أبو الطيب الطبري نفسه كما جرت عادته أن يشرح غريب الحديث .

(٨) ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ، ٨٩/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ١٧٧/٢ .

فصل

إذا ثبت ما ذكرنا فإن الناس في الهجرة على ثلاثة أضرب منهم من يستحب له أن يهاجر وليس ذلك بواجب عليه ومنهم من تجب عليه الهجرة ولا تسقط عنه بالعذر ومنهم من تجب عليه الهجرة وتسقط عنه بالعذر (١) ، فأما الذي تستحب له الهجرة ولا تجب عليه فهو الذي يسلم في دار الحرب ويكون لهم فيهم عشيرة ومنعة بحيث إذا أظهر الإسلام لم يفكر فيهم ولم يخف من شرهم فإن هذا يستحب له الهجرة حتى لا يكثر سواد المشركين ويزيد في عددهم وليست بواجبة عليه لأنه يمكنه إظهار دينه (٢) ،والأصل في هذا **ما روي** [**أن النبي ﷺ** لما صده المشركون عام الحديبية أراد أن يبعث إليهم أبا بكر وعمر رضي الله عنهما فرأى أن في قومهما ضعفاً وقلة عدد فبعث إليهم عثمان بن عفان رضي الله عنه فأكرموه ، وقالوا له : إن أردت أن تطوف بالبيت فطف ، فقال : ما كنت بالذي أطوف به حتى يطوف به رسول الله ﷺ فثار عليه المشركون حتى أرجف بقتله فبايع النبي ﷺ أصحابه على قتالهم إن صح قتل عثمان فسميت تلك البيعة بيعة الرضوان](٣) ، وأما الذي تجب عليه الهجرة فالذي يسلم في دار الحرب وليس له عشيرة يمنعونه ولا يمكنه إظهار دينه ويقدر على الزاد والراحلة ويمكنه الخروج فهذا يجب عليه أن يهاجر (٤) ، و الأصل فيه **قوله تعالى** [illegible]

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٠٣/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٦٢/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٧٩ ، والتهذيب ، ٤٤٣/٧ ، والبيان ، ٩٧/١٢ ، و فتح العزيز ، ٤٦٤/١١ ، وروضة الطالبين، ٢٨٢/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٤/٤ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص٧٩ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٤/٤ ، و حواشي الشرواني ، ٩/

. ٣١٢

(٣) جامع البيان ، ٥٣/٢٦ – ٥٤، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢١/٩ ، وتاريخ الطبري ، ١٢١/٢ والسيرة النبوية لابن هشام ، ٢٨٢/٤ – ٢٨٣ ، وتفسير القرآن العظيم ، ١٦٧/٤ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٦٢/٩١ ، والبيان ، ٩٨/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٩/٤ .

[illegible] (١) .

م / ١٨٨ / أ

ومن جهة السنة / ما روى معاوية **أن النبي ﷺ قال** [لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها](٢) ، وأيضاً **ما روي أن النبي ﷺ قال** [أنا بريء من مسلم مع مشرك قيل لم يا رسول الله قال لأنهما لا تراءى نار لهما](٣) .

فإن قيل (٤) : فقد **روى** عبدالله بن عباس **أن النبي ﷺ قال** [لا هجرة بعد الفتح](٥) . **قلنا عنه جوابان** (٦):

أحدهما : أنه قال ذلك لأن مكة صارت دار إسلام فلا معنى للهجرة من دار الإسلام إلى دار الإسلام.

والثاني : (٧) أنه يحتمل أن يكون لا هجرة بعد الفتح كاملة الفضل فيه كالهجرة قبل الفتح وإنهما لا يتساويان كما لا يستوي الإنفاق قبل الفتح وبعده .

والدليل عليه **قوله تعالى** [illegible] خَبِيرٌ

(٨) وأما الذي تجب عليه الهجرة ولكن تسقط عنه بالعذر فهو الذي يسلم في دار الحرب

---

(١) سورة النساء ، آية ٩٧ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٨٣٢ .

(٣) سبق تخريجه ، ص١٣٤ .

(٤) هذا الاعتراض ذكره الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٠٥/١٤ ، وابن الصباغ في كتاب السير من الشامل ، ص٨٠ .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٤/٦ ، رقم ٢٨٢٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣/ ٧-٨ ، كتاب الأمارة ، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٠٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ٨/١٣ .

(٧) وهو الأصح كما ذكره النووي في شرحه على صحيح مسلم ، ٨/١٣ .

(٨) سورة الحديد ، آية ١٠ .

وليس له عشيرة ولا منعة ولا يقدر على الزاد والراحلة فإن هذا قد سقطت عنه الهجرة لأنه معذور والأصل فيه **قوله تعالى** ⓵ ②⚐✞①💣✵⑤

✠✂⑥⌖♋✈✠⭘⌧✍⑤ ⌖⍝✡⍌ ⌖➲✇✡☞⌖☜❑✪⌖❷❑⍋🌢⍙🖫⌧✍⑤ ②⌖① ✠➲🖎⌖•🖫⌧✠⬆🖫⌧✍⑤⌖➔ ✡⇩💻⑥⌖⍋✡⚐⬤⌧✍⑤⌖➔ ⌖➲➔🌢•⌖❷❑❄⬈⌖▦ ②⌖①⌖➔ ♈➔✞⌫”✡♊ ⌖➲⬆🌢☜”✡🕒⌖❷❑⍋⌖▦ ⬂⌖⍋⌖⬀ ⇨✂❄💣✠▫❄⌨✋❄⇨❄⌧⚐➔☹☼⑥⌖❄⬃ ☎♉👁🖰☽ 🕘④”✡⑨⌖✦ ⌖➲⑥⌖❁⌖➔ 🕮♊➢🌢⬈♊⬤❄⌖⬀ ⌖⬆🌢☞♊☜⌖▦ ➲☹✞⑤ ☺⇨🌢🖃✍⑤ ✍🖃🌢⇨☺ ⑤✈☪⬆🌢☞⌖⬀ ⑤♉⊙⬆🌢☞❄⌖❄⬅⬀ ⑤🕓 (١) ، وأيضاً فإن عذر هذا كعذر المكره على الكفر والمكره إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا إثم عليه كذلك هذا مثله وهو غير آثم في مقامه بينهم لعذر (٢) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ودل كتاب الله ثم على لسان رسول الله ﷺ أنه لم يفرض الجهاد على مملوك ولا أنثى ولا على من لم يبلغ لقول الله تعالى ⓵ ⬄➢🌢❁✡⌧🖎⌖⬆♊⍌✞☹⑥✡⑩ ☠⑤➔🌢•✠⬈✋❄⌖♋⌖➔ ⬄➢☼♑✡⍋🌢☞⬅✞☹⑤⌖➔ ⓵ ✦❄❄♐⑨”♑♎✠ ⑤✍🖃✡⇨☺🕮 ⓵ (٣)(٤)

الفصل إلى آخره .

وهذا كما قال إذا ثبت أن الجهاد فرض على الكفاية (٥) فإنه يجب بوجود أربع شرائط الذكورية والحرية والبلوغ والعقل (٦) .

والدليل على أن الحرية شرط **قوله تعالى** ⓵ ☠⑤➔🌢•✠⬈✋❄⌖♋⌖➔ ⬄➢🌢❁✡⌧🖎⌖⬆♊⍌✞☹⑥✡⑩ ⬄➢☼♑✡⍋🌢☞⬅✞☹⑤⌖➔ 🕓 ✦❄❄♐⑨”♑♎✠ ⑤✍🖃✡⇨☺🕮 🕓 (٧) والعبد فلا يملك المال ولا يملك نفسه يدل على أنه لا يجب عليه جهاد (٨) .

(١) سورة النساء ، آية ٩٨-٩٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٠٣/١٤ ، والتهذيب ، ٤٤٥/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٦٤/١١ .

(٣) سورة التوبة ، آية ٤١ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٥) كما سبق ، ص٨٢٧ .

(٦) ذكر هذه الشروط الأربعة الماوردي ، و ابن الصباغ ، والروياني ، وزاد علماء الشافعية عليها ثلاثة شروط وهي : الإسلام ، والصحة والطاقة على القتال .
ينظر الحاوي الكبير ، ١١٤/١٤ ، و كتاب السير من الشامل ، ص٨١ ، و بحر المذهب ، ١٣/ ٢٠٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٦/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٧٦/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧١/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨٠/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٢١/٤ .

(٧) سورة التوبة ، آية ٤١ .

(٨) التهذيب ، ٤٤٨/٧ ، والبيان ، ١٠٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٧١/٤ .

ومن جهة السنة ما روي [أن النبي ﷺ كان إذا بايع [عبداً](١) بايعه على الإسلام دون الجهاد](٢) ، وأيضاً **ما روى** جابر بن عبدالله [أن عبداً قدم على رسول الله ﷺ فأسلم فبايعه النبي ﷺ على الإسلام والجهاد فقدم صاحبه على النبي عليه السلام وأخبره أنه مملوك فاشتراه النبي ﷺ منه بعبدين فكان بعد إذا أتاه إنسان ليبايعه سأله أحر هو أم عبد فإن قال : حر ، بايعه على الجهاد ، وإن قال : عبد بايعه على الإسلام ، ولم يبايعه على الجهاد](٣) . **ومن جهة** المعنى أنه إذا حضر الغنيمة (٤) لا يسهم له وإنما يرضخ له ولو كان من أهل فرض الجهاد لكان يسهم له (٥) ، وأما الذكورية فالدليل على أنها شرط وإن النساء ليسوا من أهل فرض الجهاد **قوله تعالى** ⓘ ▦❄⌖❄❄▭⁋⑥✞☺▦❄♦✈↗⌖⑥
⑤⍉⌧⬜✞⑨⊵✡⊵⇧☺ ⑤⍉⌧⬜⋏♦⇖⊥⋎✡⬤✡⍈✕↗ ⑤⍉⌧⬜✡⑥⌖❷✡✞⬤✡ⓘ(٦) وقوله المؤمنين لا يصلح أن / يكون خطاباً للنساء (٧). **فإن قيل** : قد خاطب المؤمنين في الجملة فدخل النساء تحت الخطاب ، إلا أنه إذا كان المخاطبون رجالاً ونساء غلب ذكر الرجال. **قلنا** : قد يجوز ذلك ولكن إذا علمنا أنه أراد ذلك ونحن لا

م / ١٨٨ / ب

(١) في [م] [حراً] ، والصواب ما أثبت حتى يستقيم المعنى .

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٧١/٤ ، رقم ٢١٧٨ ، وعزاه إلى النسائي ، ١٦٩/٧ ، رقم ٤١٩٥ ، وأصله عند مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٣٩/١١ كتاب المساقاة والمزارعة،باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً ، بنفس اللفظ الذي ذكره أبو الطيب الطبري في الحديث الآتي عن جابر بن عبدالله .

(٣) ينظر تخريج الحديث السابق .

(٤) الغنيمة : ما أخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة ، وقهر الكفرة على وجه يكون فيه إعلاء كلمة الله تعالى .

التعريفات ، ص٢٠٩ ، والمصباح المنير ، ٤٥٥/٢ ، مادة (غنمت) .

(٥) الحاوي الكبير ، ١١٤/١٤ ، وبحر المذهب ، ٢٠٧/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٦/٢ .

(٦) سورة الأنفال ، آية ٦٥ .

(٧) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٢/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨١/٢ ، و حاشية إعانة الطالبين ، ٢٢٢/٤ .

نعلم أنه قصد ذلك (١) .

ومن جهة السنة ما روي [عن] (٢) عائشة رضي الله عنها قالت [قلت يا رسول الله : أعلى النساء جهاد ، فقال : نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة](٣) ، **وروي** أيضاً عنه ﷺ أنه قال [الحج جهاد كلّ [ضعيف](٤)](٥) . **ومن المعنى** أن المرأة إذا حضرت الغنيمة يرضخ لها ولا يسهم لها فدل على أنها ليست من أهل الجهاد (٦) . وأما البلوغ فالدليل على أنه شرط **ما روي عن النبي ﷺ أنه قال** [رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ](٧) وإذا كان مرفوعاً عنه القلم لم يكن من أهل الجهاد (٨) . **ومن جهة** المعنى أنها عبادة على البدن

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ١١٥/١٤ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٧/٢ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والمثبت من سند الحديث .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ٢٣٧/٧ ، رقم ٢٤٧٩٤ ، و سنن ابن ماجة ، ١٦٤/٢ ، رقم ٢٩٠١ ، وسنن الدار قطني ، ٢٢٢/٢ ، رقم ٢٦٩٠ ، وصحيح ابن خزيمة ، ٣٥٩/٤ ، رقم ٣٠٧٤ . قال الألباني في إرواء الغليل ، ١٥١/٤ :[صحيح] .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والمثبت من كتب الحديث .

(٥) مسند الإمام أحمد ، ٤١٨/٧ ، رقم ٢٥٩٨١ ، و سنن ابن ماجة ، ١٦٥/٢ ، رقم ٢٩٠٢ ، ومسند الطيالسي ، ص٢٢٣ ، رقم ١٥٩٩ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ١٩١/٤ ، رقم ١٩ . قال الكناني في مصباح الزجاجة ، ١٨٥/٣ :[وإسناده ضعيف ، وأبو جعفر – أحد رجال السند – اسمه محمد بن علي بن الحسين ، وهو الباقر ، قال أحمد وأبو حاتم : لم يسمع أبو جعفر من أم سلمة] .

(٦) الحاوي الكبير ، ١١٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨١ .

(٧) سبق تخريجه ، ص١٤٨ .

(٨) ينظر إخلاص الناوي ، ٢٠٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٦٩/٩ ، وفتح المنان ، ص٤٢٥ .

محضة فلم تجب على الصبي كالصوم والصلاة (١) ولا يلزم على هذا الحداد (٢) في حق الصبية إذا مات زوجها فإن الولي هو الذي يمنعها من الخضاب والدهن والكحل لحق الزوج (٣) .

قياس ثان وهو أن هذه عبادة محضة تفتقر إلى النية فلم تجب على الصبي أصله ما ذكرناه (٤) . **وقولنا** : محضة احتراز من الحيض فإن تلك عبادة مشتركة لحق الله ولحق الزوج فوجبت على الصبية ، وأيضاً فإن الصبي إذا حضر الغنيمة يرضخ له ولا يسهم فدل على أنه ليس من أهل الجهاد (٥) . واستدلال وهو [أن [ابن](٦) عمر عرض [على](٧) النبي ﷺ يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه](٨) . وأما العقل فالدليل على أنه شرط قوله ﷺ [وعن المجنون حتى يفيق](٩) وإذا كان القلم مرفوعاً عنه لم يكن من أهل الجهاد (١٠) ، وأيضاً فإن الصبي

—

(١) الحاوي الكبير ، ١١٥/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧١/١٩ ، والبيان ، ١٠٦/١٢ .

(٢) الحداد : مأخوذ من الحد ، وهو المنع ، لأن المتوفى عنها زوجها تمنع من الطيب والزينة وقت حدادها .

الزاهر ، ص٣٥٧ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٨٥ .

(٣) كفاية الأخيار ، ١٤٤/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٦٥٦/٢ ، وفتح المنان ، ص ٣٧٩ .

(٤) أي كالصوم والصلاة .

(٥) الحاوي الكبير ، ١١٥/١٤ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والمثبت من كتب الحديث .

(٧) في [م] [عن] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٨) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٤٥٣/٧ ، رقم ٤٠٩٧ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١١/١٣-١٢ ، كتاب الامارة ، باب بيان سن البلوغ .

(٩) سبق تخريجه ص١٤٨ .

(١٠) ينظر إخلاص الناوي ، ٢٠٧/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨١/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢٥ .

إذا كان لا يجب عليه الجهاد وهو مميزه يعلم على كل حال من أي الطائفتين هو فلإن لا يجب على المجنون الذي لا تمييز له ولا يعلم من أي الطائفتين هو أولى ، وأيضاً فإنه ربما جنى على أصحابه وشوش عليهم أمرهم فيؤدي ذلك إلى اشتغالهم به عن عدوهم فيضر بهم ذلك (١) إذا ثبت هذا فإن أراد الإمام أن يستصحب منهم قوماً جاز له ذلك إلا أن يكون مجنوناً فإنه لا فائدة في حضوره ولا منفعة فيه (٢) [وقد كان النبي ﷺ يغزى معه بأم سليم (٣) تسقي العطشى وتداوي الجرحى](٤) والله أعلم بالصواب .

---

(١) الحاوي الكبير ، ١١٦/١٤ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، وفتح العزيز ، ٣٥٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٩/١٠ .

(٣) أم سليم بنت ملحان أخت أم حرام الأنصارية لها صحبة ، يقال : هي الغميصاء أو الرميصاء ، ويقال : سهلة ، ويقال : رميلة ، ويقال : غير ذلك . كانت تحت مالك بن النضر في الجاهلية فولدت له أنساً فلما جاء الإسلام أسلمت وعرضت على زوجها الإسلام فغضب عليها و خرج إلى الشام ، فهلك فتزوجت بعده أبا طلحة . وكانت أم سليم من عقلاء النساء .
أسد الغابة ، ٥٩١/٥ ، وتهذيب التهذيب ، ٦٢٨/٦ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٨٨/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة النساء مع الرجال

باب من له عذر بالضعف [والضرر](١) والزمانة (٢) والعذر [بترك الجهاد من كتابه الجزية](٣)

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه قال الله سبحانه وتعالى ⓵ ⌧✞✦"♊☐⇨ ⇗✦⌧✞⬂
⑤⍉⌧✪⇧☺⇖⇨☞❄❄❄⇗⑥💻⇩✡ ➔✦①✦② ⇗✦⌧✞⬂
⑤⍉⌧💾⮝✦❄⭘⬄☆✦⬂◆ ⓵ (٤)(٥) **الآية** .

وهذا كما قال وجملة ذلك أن العذر الذي يسقط به عن الإنسان فرض الجهاد على ضربين عذر في النفس وعذر في غير النفس (٦) ، فأما العذر الذي في النفس فهو العمى والعرج والمرض والزمانة (٧) / والأصل في ذلك **قوله تعالى** ⓵ ⌧✞⚐"♊☐✦ ⇗✦⌧✞⬂ م / ١٨٩ / أ
⑤⍉⇳②☺✞⇗♊⮝✦⬂◆ ⍥✦⭘✦❽♍ ➔✦①✦② ⇗✦⌧✞⬂
⑤⍉⇳②✞☹☹⇗♊⭘✦❽✠ ⍥✦⭘✦❽♍ ➔✦①✦② ⇗✦⌧✞⬂
⑤⍉⌧💾⮝✦⭘✠▦✠⬦✠ ⍥✦⭘✦❽♍ ⓵(٨) الآية وأيضاً **قوله تعالى** ⓵ ⌧✞⚐"♊☐⇨
⑤⍉⌧✪⇧☺⇖⇨☞❄❄❄⇗⑥💻⇩✡ ➔✦①✦② ⇗✦⌧✞⬂
⑤⍉⌧💾⮝✦❄⭘⬄☆✦⬂◆ ➔✦①✦② ⇗✦⌧✞⬂ ⑤⍉⌧✞⚐⭘✡▦⋒✦ ①✦②
، الآية (٩)⓵ ♏❽✦⭘✦⍥ ⇗×➔♦•❍⇦❍✡✦ ⑥✦⮟ ▦❄♦⍜☞✡⌀❄♦⬆×⇗ ⍥✦⭘✦❽♏

وكان ابن عباس رحمه الله يقول [أنا من الضعفاء](١٠) لأنه كان قد أضر **وروي** أنه [لما نزل **قوله تعالى** ◑ ①✞⚐② ▦⌖⅄◘➋⌖⬆✠⬀ ⑤✍⌧🖫⊘⌖❄⁋⬂✡•⬧➔⮌⌖ ⌖⬤✡⋎ ⑤✍⌧🖫⅄⬧⬉⌶⋎✡⬮✡&⮌⌖ ⬀⬅❄⌖&⌶⊙⬧ ⑤✡☹➔⚐⌧✡⬂ ◑ ⌖⮌➔⬧•✠⬈⁋❄⌖❄⑩⬧⅄🖫⌧✍⑤⌖➔ ✠⊙⌖⬤☺⇨✪⌧✍⑤

---

(١) في [م] [والضرورة] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٢) سبق تعريف الزمانة ، ص٢٦٥ .

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٤) سورة التوبة ، آية ٩١ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٦) أما العذر في غير النفس فسوف يأتي في المسألة التي بعد هذه ، ينظر ، ص٨٤٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١١٧/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧١/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٣ ، والوسيط في المذهب ، ٨/٧ ، والتهذيب ، ٤٥١/٧ ، وحواشي الشرواني ، ٢٦٩/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨١/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٢٢/٤ .

(٨) سورة النور ، آية ٦١ ، وسورة الفتح ، آية ١٧ .

(٩) سورة التوبة ، آية ٩١ .

(١٠) هذا الأثر لم أجده إلا في البيان للعمراني ، ١٠٦/١٢ ، بنحوه .

✦❄❄⌖⑨✡”⚞✠ ⑤✍🖘✡⇨☺ ◑(١) جاء ابن أم مكتوم (٢) إلى النبي ﷺ ،فقال : يا رسول الله أعليّ جهاد ، فقال النبي ﷺ : قد **قال الله تعالى** ◑ ✡ ⑤✍⬅✐✡⬤⬧➔⑤☠ خِفَفَاً ➔⌖➐❄✡⊘⌖⑥①②◷ ◑ (٣) فنزل **قوله عز وجل** ◑ ⬀⬅❄⌖&⌶⊙⬧ ⑤✡☹➔⚐⌧✡⬂ ⑤✍⌧✪⇨☺⬤⌖⊙✠ ◑(٤)][(٥) إذا ثبت هذا فإن الأعمى لا جهاد عليه بدليل ما ذكرنا (٦) ، وأما الأعور فإنه من أهل فرض الجهاد لأن نقصان إحدى العينين لا يمنع من المقصود بالقتال (٧) ، وأما الأعرج فقد قيل إنه المقعد والأغلب أنه عرج الرجل الواحدة (٨) فإذا كان عرجه بيناً فلا يجب عليه الجهاد لأنه لا يتمكن من الكر والفر وإن كان يسيراً كان من أهل الجهاد وهو بمنزلة السليم (٩) ، وأما المريض فإنه ينظر في مرضه فإن كان به حمى لم يجب عليه الجهاد ، وكذلك رمد العين و ما أشبه ذلك وإن كان به صداع رأس أو

(١) سورة النساء ، آية ٩٥ .

(٢) عمرو بن أم مكتوم ، وهو عمرو بن قيس ، وقيل : اسمه عبدالله . أسلم بمكة وهو ضرير البصر ، وهاجر إلى المدينة ، وكان يؤذن للنبي ﷺ مع بلال ، وكان رسول الله ﷺ يستخلفه على المدينة يصلي بالناس في عامة غزواته ، وكان معه يوم القادسية راية ولواء . مات رضي الله عنه بالمدينة ولم يسمع له ذكر بعد عمر رضي الله عنه .

معجم الصحابة ، ٢٠٤/٢ ، صفة الصفوة ، ٥٨٢/١ .

(٣) سورة التوبة ، آية ٤١ .

(٤) سورة النساء ، آية ٩٥ .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٣/٦ ، رقم ٢٨٣٢ ، وبنحوه مسلم في صحيحه مع شرح النووي ، ٤٢/١٣ ، كتاب الامارة ، باب سقوط فرض الجهاد ، عن المعذورين .

(٦) البيان ، ١٠٦/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٧٦/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨١/٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١١٩/١٤ ، و المهذب مع التكملة ، ٢٧١/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٣ .

(٨) الأم ، ٢٢٣/٤ ، ومختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٩) التهذيب ، ٤٥١/٧ ، وإخلاص الناوي ، ٢٠٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧١/٤ .

كانت حمى ربع (١) فإنه يجب عليه الجهاد لأنه في معنى الصحيح وهو مرض يسير (٢) ، وأما المقعد فإنه لا يجب عليه الجهاد بحال لأنه إذا لم يجب الجهاد على الأعرج الذي يمكنه المشي فلأن يسقط عن الذي لا يمكنه المشي بحال أولى وأحرى (٣) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإذا كان سالم البدن قوية لا يجد أهبة الخروج ونفقة من تلزمه نفقته إلى قدر مدته في غزوة فهو ممن لا يجد ما ينفق فليس له أن يتطوع بالخروج ويدع الفرض (٤) .

وهذا كما قال قد ذكرنا العذر في النفس الذي يسقط به فرض الجهاد (٥) ، وأما العذر في غير النفس فهو أن لا يكون له نفقة تبلغه المسافة (٦) ولا يقدر على الزاد والراحلة فهذا يسقط عنه به فرض الجهاد (٧) والأصل فيه **قوله تعالى** (٨) إلى **قوله تعالى** الْخَوَالِفِ (١) الآية فروي [أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يسأله راحلة يركبها فلم يكن عنده](٢) **وروي** [سأله نعلين](٣) وهذا ليس بشيء لأن النعلين لا يحملان الإنسان وإنما هو يحملهما . **وذكر الشافعي** رحمه الله وجود السلاح

---

(١) ربع كل شيء : أوله ، ومنه ريعان الشباب أي : مقتبله ، والمراد بحمى ربع هنا : أي الحمى الخفيفة .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٤٣٤، مادة (ريع) ، والمعجم الوسيط ، ٣٨٦/١ ، مادة (راع) وفتح العزيز ، ٣٥٦/١١ .

(٢) روضة الطالبين ، ٢٠٩/١٠ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٦٩/٩ ، و حاشية إعانة الطالبين ، ٢٢٢/٤ .

(٣) البيان ، ١٠٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٥٦/١١ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨١/٢ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٥) سبق بيانه في المسألة السابقة ، ينظر ، ص٨٤٠ .

(٦) أي مسافة القصر كما سوف يأتي ذكره لذلك ، ص٨٤٣ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٢٠/١٤ ، و كتاب السير من الشامل ، ص٨٤ ، و فتح العزيز ، ٣٥٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١٠/١٠ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٧/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٧٦/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧١/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢٦ .

(٨) سورة التوبة ، آية ٩١ .

الذي يقاتل به لأنه إذا حضر بلا سلاح غلب وكان فيه ضرر (٤) ، إذا ثبت هذا فلا يخلو حال [المسافة] (٥) من أحد أمرين : إما أن يكون يقصر إلى مثلها الصلاة ، أولا يقصر إلى مثلها الصلاة . فإن كانت تقصر إلى مثلها الصلاة وكانت له راحلة ومعه من النفقة ما يبلغ المسافة به وما يقوم بكفاية من وراءه ويقوم بسلاحه وجب عليه الغزو (٦) وإن كانت مسافة / لا يقصر في مثلها الصلاة وهو قادر على المشي وله من النفقة ما يصلح من وراءه ويبلغ المسافة وجب عليه أيضاً (٧) وإن كان القتال باب البلد الذي هو فيه وجب عليه القتال بكل حال (٨).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يجاهد إلا بإذن أهل الدين (٩) .

---

(١) سورة التوبة ، آية ٩٢-٩٣ .

(٢) هذه إحدى الروايات في سبب نزول هذه الآية وأنها نزلت في العرباض بن سارية كما ذكرها ابن جرير ، وروي أنها نزلت في عائذ بن عمرو كما ذكرها القرطبي ، وجمهور المفسرين على أن هذه الآية نزلت في بني مُقَرِّن المزنيون ، وكانوا سبعة إخوة ، كلهم صحبوا النبي ﷺ ، و ليس في الصحابة سبعة إخوة غيرهم ، وهم النعمان ومعقل وعقيل وسويد وسنان وسابع لم يُسَمّ .
جامع البيان ، ١٤٦/١٠ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٥١/٨ .

(٣) هذه الرواية أخرجها ابن المنذر كما ذكر ذلك الشوكاني في فتح القدير ، ٤١٢/٢ .

(٤) ينظر الأم ، ٢٢٤/٤ .

(٥) في [م] [المسافر] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٦) كتاب السير من الشامل ، ص٨٤ ، وروضة الطالبين ، ٢١٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٧١/٤ .

(٧) البيان ، ١٠٨/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٧/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٢/٢

(٨) المهذب مع التكملة ، ٢٧١/١٩ ، وفتح العزيز ، ٣٥٧/١١ ، وحاشية الباجوري ، ٢/ ٢٨١ .

(٩) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

وهذا كما قال إذا وجب عليه الجهاد وكان عليه دين الإنسان فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون الدين حالاً ، أو مؤجلاً (١) . فإن كان الدين حالاً فلصاحب الدين منعه من الخروج (٢) ، والأصل في ذلك **ما روى** أبو قتادة (٣)[أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر يكفر الله عني خطاياي

، فقال رسول الله ﷺ : نعم فلما ولى الرجل ناداه النبي ﷺ أو أمر به فنودي فرجع ، فقال له النبي ﷺ : أعد علي فأعاد ، فقال له النبي ﷺ : إلا الدين كذلك أخبرنا جبريل عليه السلام](٤) . **ومن المعنى** أن الجهاد حق لله تعالى وهو فرض على الكفاية والدين هو حق الآدمي فكان تقديم حق الآدمي أولى لأن مبناه على المشاحة والمشادة والمضايقة وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة والكرم (٥) ، وأما إذا كان الدين مؤجلاً فهل لصاحب الدين منعه من الخروج أم لا ؟ **فيه وجهان** (٦) :

أحدهما (٧): ليس له منعه بدليل أنه لا يملك أن يطالبه ولا يملك أن يلازمه ولا يقتضيه في هذه المدة فهو بمنزلة ما لو أراد الذي عليه الدين أن يسافر للتجارة أو لطلب العلم فإنه

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٢١/١٤ ، والوسيط في المذهب ، ٩/٧، وإخلاص الناوي ، ٢٠٩/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٧٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٢/٤ ، و حواشي الشرواني ، ٢٧٠/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨٠/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢٦ .

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٣/٢ ، وحاشية الباجوري ، ١٢٨/٥ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٢٣/٤ .

(٣) أبو قتادة الأنصاري ، هو الحارث ، ويقال عمرو أو النعمان بن ربعي ، ابن بُلْدُمة ، المدني ، شهد أحداً وما بعدها ، ولم يشهد بدراً ، مات سنة ٥٤ هـ .
تقريب التهذيب ، ٤٥٣/٢ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٨/١٣ ، كتاب الامارة ، باب من قتل في سبيل الله تعالى كفرت خطاياه إلا الدين .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٢٧٤/١٩ ، وإخلاص الناوي ، ٢٠٩/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٢/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٢١/١٤ ، وحلية العلماء ، ٦٤٦/٧ ، وحواشي الشرواني ، ٢٧١/٩ .

(٧) وهو الأظهر كما في فتح العزيز ، ٣٥٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١١/١٠ ، وإخلاص الناوي ٢٠٩/٤ .

لا يملك منعه كذلك هاهنا وهو بمنزلة من ليس عليه دين .

والوجه الثاني : وهو الصحيح (١) أنه له منعه من الخروج لأن المقصود من الجهاد طلب الشهادة وبذل النفوس والاستسلام للقتل ولهذا **قال الله تعالى** ⓵ ⑤✠☀❍☽⌖✈
⑤⍻☜⌖⇨☺ ⑤⍻✵❄◘❷⌖❍⌖✓◆ ⋎✡☪⋊ ⑤⍻⌧🖫⋏♦⇖⌶⋎✡⬮✡& ×⋊
⑤⌖☺⇐⌖♦⋏⌖♦↗♦⍓⌶ ➔⌖⑤☺✞⋎⌶↑⌖⌖⌧✞↗♦➤ ⑩✡⑥✞☺×⋊✞

⌧☩♦⬀☩⇧ ⑤ ✍⌧⌧🖫⑩♦♦☩🏳→♦📖 🕔 🕔(٢) وإذا كان الظاهر منه التلف كان له منعه لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط حق ثابت وهذا لا يجوز ويفارق السفر في التجارة وطلب العلم لأن الظاهر من ذلك السلامة فلم يكن له منعه ، وهاهنا بخلافه وفيه معنى وهو أنه ليس من أهل الجهاد لأنه إذا قيل لا يحصل له فضل الشهادة لأجل الدين . فإن قلنا ليس له منعه وخرج فإنه لا يقف في أول الخيل ولا في موضع يكثر فيه القتل ولكن يقف في المواضع السليمة لحق صاحب الدين (٣) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه أو يأذن أبويه لشفقتهما ولرقهما عليه إذا كانا مسلمين (٤) .

وهذا كما قال إذا أراد الجهاد وكان له أبوان أو كان أحدهما حياً فيجب أن لا يخرج إلى الجهاد إلا أن يأذنا له في ذلك (٥) ، والأصل فيه **ما روى** عبدالله بن عمرو بن العاص (٦) [أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : إني أريد الجهاد ، فقال : أحي والداك ، فقال : نعم

---

(١) كما في بحر المذهب ، ٢١٠/١٣، و البيان ، ١٠٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٥٩/١١ ، نقلاً عن الروياني .

(٢) سورة التوبة ، آية ١١١ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٢٢/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٤/١٩ ، وحواشي الشرواني ، ٢٧١/٩

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٤/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٢٢/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٥/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٥ ، والوسيط في المذهب ، ٩/٧ ، و التهذيب ، ٤٥٣/٧ ، و البيان ، ١١٠/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢١١/١٠ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٣/٢ .

(٦) سبقت الترجمة له ، ص٦ ، من قسم التحقيق .

قال ففيهما فجاهد](١) ، وأيضاً ما روى أبو سعيد الخدري [أن رجلاً من اليمن هاجر إلى النبي ﷺ ، فقال له النبي ﷺ : / أخلفت أحداً باليمن ، فقال : نعم أبوي ، فقال له : فأذنا لك ، قال : لا ، قال : فارجع فاستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما](٢) وفيه معنى وهو أن الجهاد فرض على الكفاية وبر الوالدين وطاعتهما فرض على الأعيان وفروض

م/ ١٩٠ / أ

الأعيان آكد فكان الاشتغال بها أولى (٣) ، وأما السفر للتجارة وطلب العلم فالمستحب للولد أن يستأذنهما وإن لم يفعل فلا إثم عليه في ذلك (٤) هذا كله إذا كانا مسلمين ، فأما إذا كان أبواه كافرين فإنه لا يجب عليه استئذانهما في ذلك (٥) والأصل فيه أن عتبة بن ربيعة (٦) كان ابنه أبو حذيفة (٧) قد أسلم وكان يجاهد مع النبي ﷺ ولا

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٦٢/٦ ، رقم ٣٠٠٤ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٠٣/١٦ ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب بر الوالدين وأنهما أحق به .

(٢) مسند الإمام أحمد ، ٤٩١/٣ ، رقم ١١٣٢٠ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٠٤/٧ ، رقم ٢٥١٣ ، ومسند أبي يعلى ، ٥٣١/٢ ، رقم ٤٢٩ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٣٢٥/١ ، رقم ٤٢٣ ، والمستدرك للحاكم ، ١٠٣/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٦/٩ .

قال العظيم آبادي :[قال المنذري : في إسناده دراج أبو السمح المعري وهو ضعيف] .

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ١٤١/٨ ، بعد أن ذكر الحديث عن أبي سعيد الخدري قال :[رواه أحمد وإسناده حسن] .

وقال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد] قال الذهبي :[دراج واه] .

وعلق الألباني في إرواء الغليل ، ٢١/٥ ، على قول الحاكم والذهبي فقال :[قال الحاكم صحيح الإسناد ، ورده الذهبي بقوله : دراج واه ، فأصاب ، لكن الحديث بمجموع طرقه صحيح] .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٢٣/١٤ ، والتهذيب ، ٤٥٣/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٢/٤ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٧٦/١٩ ، كتاب السير من الشامل ، ص٨٦ ، والبيان ، ١١٢/١٢ .

(٥) أي لايجب عليه استئذانهما في الجهاد .

ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٥ ، والبيان ، ١١٢/١٢ .

(٦) عتبة بن ربيعة العبشمي . سبقت ترجمته ، ص٢٥٧ .

(٧) أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة العبشمي . سبقت ترجمته ص٢٥٦ .

يشك في كراهته أبيه لذلك وكذلك عبدالله (١) بن عبدالله بن أبي [ابن](٢) سلول المنافق وكان يجاهد مع النبي ﷺ وأبوه عبدالله بن أُبيّ (٣) لا يشك أنه كان كارهاً لذلك وهو الذي قال يوم الأحزاب (٤) ◌ ... (٥) وخذل الناس يوم أحد (٦) وقال ◌ ...

ﭽ❄♦❷✡⌫❄♦⬆⑤☠🔔 🕔(٧) وقال في غزوة تبوك (٨) 🕛 ⌦✞▫✠☼❶

⦿⌖✈ᘓ⌖⇖♊⬇❄⌖⑥💻 ⑤💣✠⌦✞⬂ ⑤✍⌦💾⮝⌖•✡▦⬇⌖→✡ لَيُخْرِجَنَّ

⑤✍⇕②✞😐😐⇗⌖◎✈♦ ⋎✡⬇♊↗⌖⑥ ⑤✍⇕②😐✞○⌖⊘📖⌖✈ 🕔(٩) ، وفيه معنى

وهو أن الأبوين ربما كرها جهاد الابن لا شفقة عليه من القتل وإنما منعهما له شفقة على قومهما من القتل ونصراً للكفر فلهذا قلنا لا يستأذنهما (١٠) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن غزا ممن له عذر أو حدث له بعد الخروج عذر كان عليه الرجوع مالم يلتق الزحفان أو يكون في موضع يخاف إن رجع أن يتلف (١١) .

---

(١) سبقت ترجمته ص٢٨٥ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، وأثبت من الترجمة ، تنظر حاشية ١ .

(٣) عبدالله بن أبي مالك بن سلول . سبقت ترجمته ص٢٠٨ .

(٤) يوم الأحزاب ، أو غزوة الخندق في السنة الخامسة للهجرة .
ينظر ص٢٣٧ .

(٥) الآية من سورة الأحزاب ، رقم ١٢ .

(٦) يوم أحد ، أو غزوة أحد كانت في السنة الثالثة للهجرة .
ينظر ص٢٥٧ .

(٧) الآية من سورة آل عمران ، رقم ١٦٨ .

(٨) سبق التعليق على ذلك ، وأن ذلك في غزوة المريسيع ، وهي غزوة بني المصطلق . وليس في غزوة تبوك .
ينظر ص٢٨٥ .

(٩) الآية من سورة المنافقون ، رقم ٨ .

(١٠) المهذب مع التكملة ، ٢٧٦/١٩ ، والبيان ، ١١٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٦٠/١١ .

(١١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

وهذا كما قال إذا خرج للجهاد ثم طرأ عليه عذر فلا يخلو من **أحد أمرين** :

إما أن يكون حدث قبل التقاء الزحفين ، أو بعد إلتقاء الزحفين . فإن كان قبل أن يلتقي الزحفان فلا يخلو إما أن يكون عذراً من جهة نفسه ، أو عذراً من جهة غيره . فإن كان العذر من جهة نفسه مثل أن تكون هاجت (١) عينه أو لحقه عرج في رجله أو مرض مرضاً شديداً أو ما أشبه ذلك مما هو عذر فإنه بالخيار إن شاء مضى لوجهته وإن شاء رجع وإنما كان كذلك لأن هذا العذر لو طرأ قبل الخروج كان مخيراً بين أن يقعد وبين أن يخرج فكذلك بعد الخروج اللهم إلا أن يخاف التلف في الرجوع فإنه يمضي (٢) ، وأما إذا كان العذر من جهة الغير مثل أن يكون أذن له صاحب الدين في الخروج ثم بدا له فأنفذ (٣) خلفه أرجع أو يكون أذن له والده ثم بدا له وأنفذ خلفه أرجع أو يكون خرج بغير إذن أبويه لأنهما كافران فبعد خروجه أسلما أو أحدهما أو أنفذ خلفه ليرجع فإنه يلزمه الرجوع قولاً واحداً (٤) وإنما كان كذلك لأن الجهاد فرض على الكفاية وطاعة الوالدين وقضاء الدين فرض على الأعيان فكان أداؤه أولى (٥) ، ولأنه لو قتل لم يحصل له فضل الشهادة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام [إلا الدين كذلك أخبرني جبريل عليه السلام](٦) ، و أما إذا كان قد حدث العذر بعد التقاء الزحفين فلا يخلو إما أن يكون

---

(١) هاجت : أي اصفرت .

معجم المقاييس في اللغة ، ص١٠٥٩، مادة (هيج) ، والمصباح المنير ، ٦٤٤/٢ ، مادة (هاج)

(٢) الحاوي الكبير ، ١٢٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٣/٤ .

(٣) أنفذ : أي أرسل .

ينظر القاموس المحيط ، ٦٧٦/١ ، باب الذال – فصل النون ، والمعجم الوسيط ، ٩٣٩/٢ ، مادة (نفذ) .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٧٦/١٩ ، والبيان ، ١١٣/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٧٧/٤ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٣/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٤/١٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٢/٤

(٦) سبق تخريجه ، ص٨٤٤ .

م / ١٩٠ / ب

عذراً من جهة نفسه أو عذراً من جهة غيره فإن كان حدث عذر من جهة نفسه / فإنه يجب عليه الثبات لأنه قد تعين عليه بالتقاء الزحفين (١) . **ومن أصحابنا (٢) من قال** : لا يلزمه الثبات وله الرجوع إن اختار كما لو طرأ العذر في الطريق (٣) ، وأما إذا كان من جهة الغير وهو ما ذكرناه من إنفاذ صاحب الدين ورجوعه في الإذن أو رجوع الأبوين في الإذن فهل يجب عليه الرجوع أم لا ؟ **فيه قولان** ذكرهما أبو إسحاق في الشرح (٤) :

أحدهما (٥) : أنه لا يلزمه ويجب عليه الثبات ووجهه **قوله تعالى** ⓵ ⑥⌖↗✈♦❄▦☺✞⑥☝▭❄❄⌖▦ ⑤✍▭✉✞⊠✡⬜☆▦❄☪↗ ⇩③⑤⋎⌖⬤♦⬆⑤☠❖ ⑤♠☼✠○✞⑤ ⊠✞✍✡"❷♦◪♊ ⮵✡✧❄❄❄❄❄↗→♉ ⑥⌖❄✧❄❄☜⑥✞☺▦❄♦✈↗⌖⑥ ⓵ ▦⌖❄❄❄▭☝⑥✞☺▦❄♦✈↗⌖⑥ **وقوله تعالى** (٦)⓵ ⮵❄⌖⑥✍❼▣❄⑨♦❷♦⬆⑤☠ ⑤✍⊠✞⊳○✡▦⋂⌖ ⇩③⑤⋎⌖⬤♦⬆⑤❖☠ ⑤♠☼✠○✞⑤ ⊠✞✍✡"❷♦◪⇧ ⑤✍⊠✞⊳○✡▦⋂⌖ ✍✞✍⌖⬤♦➔⑤☠ ❍⌖☙♊✍❄♉⑥ ⮵❄⌖❄④⇨ ❸❄♦⬆⌖⊠☼⊳⬆♦⊿♦➤♦ ⑤✍⇳②☺✞·♊⑩❄❄❄❄↗⑥⊙⌖ ⓵(٧) ، وأيضاً فإنه ربما كان رجلاً شجاعاً وله ذكر فيؤدي رجوعه إلى كسر قلوب المسلمين وإلى تخذيلهم وهذا لا يجوز (٨) .

والقول الثاني : أنه يجب عليه الرجوع لأنه في هذه الحالة قد تعين عليه حقان قضاء الدين أو طاعة الوالدين والقتال وأحدهما أسبق من الآخر فكانت البداية بأداء الأسبق أولى

---

(١) إخلاص الناوي ، ٢١٠/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٣/٢ ، وحاشية الباجوري ٢٨٠/٢ .

(٢) وهو الشيخ أبو حامد .

ينظر كتاب السير من الشامل ، ص٨٧ ، وحلية العلماء ، ٦٤٥/٧ .

(٣) وهو المشهور من المذهب ، والوجهان مبنيان مالم يورث انصرافه فشلاً في الجند ، فإن أورثه ، حرم الرجوع قطعاً .

البيان ، ١١٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٦٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١٣/١٠ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٧٦/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٨ ، والبيان ، ١١٣/١٢ .

(٥) وهو الأصح .

روضة الطالبين ، ٢١٢/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٧٣/٩ .

(٦) سورة الأنفال ، آية ٤٥ .

(٧) سورة الأنفال ، آية ١٥ .

(٨) كتاب السير من الشامل ، ص٨٨ ، وفتح العزيز ، ٣٦٣/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٣/٤ .

ولأن الجهاد فرض على الكفاية وقضاء الدين فرض على الأعيان ، وكذلك بر الوالدين فكان فرض الأعيان آكد والبداية بحق الآدمي أولى لأن حقوق الآدميين مبناها على المشاحة والمضايقة (١) ، وأيضاً فإنه ليس من أهل فرض الجهاد وفي هذه الحالة هو كالعبد لأنه لو قتل لم يحصل له فضل الشهادة (٢) . **فإذا قلنا** : يجب الرجوع فلا كلام . **وإذا قلنا** : يجب الثبات فلا يجوز له أن يقف موقف طالب الشهادة ومن قد استسلم للقتل ويكون في أواخر الصفوف بحرص وما أشبه ذلك (٣) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويتوقى في الحرب قتل أبيه (٤) .

وهذا كما قال يستحب للإنسان أن يتوقى في الحرب قتل أبيه [وذوي] (٥) محارمه (٦)(٧) والأصل في كراهته ذلك **ما روي** [أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة أراد أن يبارز أباه يوم بدر ، فقال له النبي ﷺ : أتركه يلي قتله غيرك](٨) ، و أيضاً **ما روي** [أن

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٢٦/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٦/١٩ ، والبيان ، ١١٤/١٢ .

(٢) ينظر فتح العزيز ، ٢٦٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١٢/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٧٨/٤ .

(٣) مغني المحتاج ، ٢٧٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٧٣/٩ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

(٥) في [م] [دون] ، والتصويب من الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٤ .

(٦) قال الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٤ : المقصود بالمحارم هنا الأخوة والأعمام والعمات والأخوال والخالات ، وفيمن عداهم من الأقارب والعصبات كبني الأعمام والعمات وجهان :
أحدهما : لا يكره لهم قتلهم كالأجانب .
الثاني : يكره لهم قتله حتى يتراخى نسبهم ويبعد .
والذي عندي أن ينظر حالهم بعد ذوي المحارم ، فإن كان ممن يرث بنسبه ويورث كره له قتلهم لقوة النسب ، وتأكيد حرمته ، وإن كانوا ممن لا يرث ولا يورث لم يكره] .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٧/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٥/١٩ ، والتهذيب ، ٤٦٩/٧ ، والوسيط في المذهب ، ١٩/٧ ، والبيان ، ١٢٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٨٩/١١ ، وروضة

الطالبين ، ٢٤٣/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٦/٤ .

(٨) سبق تخريجه ، ص٢٥٦ .

](١) عبدالرحمن بن أبي بكر قال يومئذ [أين ابن أبي قحافة يعني أباه فاخترط (٢) أبو بكر رضوان الله عليه السيف وهم بالخروج إليه ، فقال له النبي ﷺ : شم سيفك (٣) ومتعنا بنفسك فرجع](٤) ، وأيضاً فإن هذا يؤدي إلى قطع الأرحام والله تعالى نهى عن قطع الرحم (٥) ، وأما إذا اسمع أباه أو ذا رحم منه يسب الله تعالى ورسوله فإنه يجوز له أن يقتله (٦) ، والأصل فيه ما روي [أن](٧) أبا عبيدة بن الجراح[سمع أباه يسب رسول الله ﷺ فقتله وجاب رأسه إلى النبي ﷺ ، فقال له :لم قتلته ، قال : لأني سمعته يسبك فلم أصبر](٨) فلم ينكر ﷺ ذلك عليه (٩) .

مسألة

[قال](١٠)الشافعي رضي الله عنه ولا يجوز أن يغزو بجعل (١١) من مال إنسان ويرد ما أغزاه به وإنما أجرته من مال السلطان لأنه يغزو بشيء من حقه (١٢) .

---

(١) في [م] [ابن] ، والصواب ما أثبت .

(٢) اخترط : سَلَّه من غمده .

لسان العرب ، ٢٨٥/٧ ، مادة (خرط) ، والمعجم الوسيط ، ٢٢٧/١ ، مادة (خرطت) .

(٣) شم سيفك : أي ارفعه .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٥٠٢/٢ ، ولسان العرب ، ٣٢٧/١٢ ، مادة (شمم) .

(٤) سبق تخريجه ، ص٢٥٧ .

(٥) أسنى المطالب ، ١٩٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٠/٩ .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٩٥/١٩ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٣/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٦/٤.

(٧) في [م] [ابن] ، والصواب ما أثبت .

(٨) سبق تخريجه ، ص٢٥٨ .

(٩) التهذيب ، ٤٦٩/٧ ، والبيان ، ١٢٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٩٠/١١ .

(١٠) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والأولى إثباته على ما جرت عادت المؤلف .

(١١) الجُعل : بضم الجيم ما يجعل للعامل عوضاً على عمله .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٠٦ ، والتعريفات ، ١٠٤ .

(١٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

وهذا كما قال وجملة ذلك أن الجهاد لا تدخله النيابة بحال ومتى دفع إلى رجل مالاً وقال له جاهد عني فإن الجهاد يقع عن المجاهد ويجب عليه رد المال إلى من دفعه إليه وهو بمنزلة الصرورة الذي لم يحج حجة الإسلام (١) إذا حج عن الغير فإن حجته تقع عن نفسه ويجب عليه رد ما أخذه / كذلك هاهنا (٢) . **فإن قيل** : فالصرورة إذا حج جاز له أن يحج الثانية والثالثة عن الغير ويقع موقعاً صحيحاً هلا قلتم في الجهاد مثل ذلك (٣) . **قلنا الفرق** بينهما أن الله تعالى أفرض على المسلمين حجة واحدة فما بعدها يكون تطوعاً ، وليس كذلك الجهاد فإن الله تعالى فرضه في كل عام ووزان (٤) الحج من الجهاد أن يقول إنسان لله علي إن شفى مريضي أو رد غائبي أن أحج كل سنة فإنه يجب عليه الحج في كل عام ولا يصح أن يحج عن غيره ومتى فعل لم يكن صحيحاً (٥) . **فإن قيل** : أليس السلطان يُقْبِضُ العسكر (٦) للغزو فكان يجب أن يقولوا لا يجوز لهم أخذ ذلك الرزق عليه ويجب عليهم رده (٧) . **قلنا** : أربعة أخماس الغنيمة وفي خمس خمسها المعد للمصالح

م / ١٩١ / أ

---

(١) الصرورة كما ذكر الطبري هنا ، هو الذي لم يحج حجة الإسلام .

ينظر مختار الصحاح ، ص١٦٣ ، مادة (ص ر ر) ، والمصباح المنير ، ٣٣٨/١ ، مادة (الصر) والتهذيب ، ٤٥٦/٧ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٢٦٧/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٩ ، و الوسيط في المذهب ، ١٧/٧ ، والتهذيب ، ٤٥٦/٧ ، والبيان ، ١٠٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٨٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٠/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٨٩/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٢٨/١٤ .

(٤) الوزان : المعادلة ، والمساواة ، والمحاذاة .

المصباح المنير ، ٦٥٨/٢ ، مادة (وزنت) ، والمعجم الوسيط ، ١٠٢٩/٢ ، مادة (وزن) .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٢٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٩ .

(٦) يُقْبِضُ العسكر : أي يجمعهم .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٨٧١ ، مادة (قبض) ومختار الصحاح ، ص٢٢٩ ، مادة (ق ب

ض) .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٢٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٩ ، والتهذيب ، ٤٥٦/٧ .

للشافعي قولان (١) :

أحدهما (٢) : أنه يصرف إلى الغزاة فعلى هذا ليس الذي يعطيهم من عنده وإنما يأخذون حقوقهم فعلى هذا لا يلزم (٣).

وعلى القول الآخر : يجب أن يصرف في مصالح المسلمين فعلى هذا يجب أن يصرف في الأهم فالأهم من أمور المسلمين وما فيه مصلحة لشأن وهذا من أكثر المصالح لأن فيه دفعاً للعدو عنهم وحقن دمائهم وأموالهم (٤) والله أعلم .

فصل

قال الشافعي رضي الله عنه : **واستحب المعاونة في المصالح كلها في الحج والعمرة والأذان والجهاد فإن في ذلك جزيل الثواب** (٥) .

والأصل في ذلك **قوله تعالى** 🕛 ➔⌖❸❄⌖⇖⌖⑥⌖➔⌖←♦⬆⑤☠ ⇗⌖⌧✞⇘
⑤✍⌧🖫❄♓✡⊙✠✈ ➔⌖⑤✍⌧❷✞⚐⌀❄◻⬆⌖✓◆👓 ➔⌖①②⇨
❸❄⌖⇖⌖⑥⌖➔⌖←♦⬆⑤☠ ⇗⌖⌧✞⇘ ⑤✍⇳💣✠②❼❄♊⌂✡
➔⌖⑤✍⌧🖫⇖♦•♊➔⌖📪➲✠🕮 🕓(٦) .

ومن السنة ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال** [من أظل غازياً أظله الله يوم القيامة ومن جهز غازياً حتى يستقل كان له مثل أجره حتى يرجع أو يموت

---

(١) الوسيط في المذهب ، ٥٢٦/٤ ، وفتح العزيز ، ٣٣٥/٧ ، ومغني المحتاج ، ١٢٢/٣ .

(٢) وهو الأظهر .

روضة الطالبين ، ٣٥٨/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٢٢/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٨/٧ .

(٣) التهذيب ، ٤٥٧/٧ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٨/٤ .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٩ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٨٩ ، والتهذيب ، ٤٥٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٣٨٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٠/١٠ .

(٦) سورة المائدة ، آية ٢ .

](١) وأيضاً ما **وروى** أبو أمامة الباهلي (٢) **أن النبي ﷺ قال** [من لم يغز أو لم يجهز غازياً أو يخلفه في أهله بخير أصابه الله بقارعة قبل يوم القيامة](٣) ، وأيضاً ما **روى** ثوبان (٤) **أن النبي ﷺ قال** [أفضل درهم أنفقه رجل على عياله النفقة على صاحبه في سبيل الله أنفقه على دابته في سبيل الله](٥) ويستحب المعونة على جميع الطاعات من تعلم القرآن والفقه والحديث والزهد والعبادة بالمال والجاه (٦) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن ظهر منه تخذيل للمؤمنين أو إرجاف لهم أو عون عليهم منعه الإمام الغزو معهم لأنه ضرر عليهم وإن غزوا لم يسهم لهم (٧) .

---

(١) سبق تخريجه ، ص٨٣١ .

(٢) صُدَيّ : بالتصغير ، ابن عجلان ، أبو أمامة الباهلي ، صحابي مشهور ، سكن الشام ، ومات بها ٨٦ هـ .

تقريب التهذيب ، ٤٣٧/١ .

(٣) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٨١/٧ ، رقم ٢٤٨٦ ، وسنن ابن ماجة ، ١٢٢/٢ ، رقم ٢٧٦٢ ، وسنن الدار قطني ، ١٤٥/٢ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ١٨٠/٨ ، رقم ٧٧٤٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٤٨/٩ .

قال العظيم آبادي :[قال المنذري : وفي إسناده القاسم فيه مقال] .

(٤) ثَوْبان الهاشمي ، مولى النبي ﷺ ، صحبه ولازمه ، ونزل بعده الشام ، ومات بحمص سنة ٥٤هـ. تقريب التهذيب ، ١٥١/١ .

(٥) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٨١/٧ ، كتاب الزكاة ، باب فضل النفقة على العيال والمملوك ، عن ثوبان ، ولفظه قال قال رسول الله ﷺ :[أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله و دينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله] .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ١٢٨/١٤ ، وفتح العزيز ، ٣٨٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٠/١٠ .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

وهذا كما قال لا يجوز للإمام أن يغزي معه بالمخذل ولا المرجف ولا المعين (١) والمخذل هو الذي يقول في المشركين كثرة ولهم شوكة ونحن فينا قلة ، أو يقول إن خيول المشركين فيها قوة وخيولنا فيها ضعف ، أو يقول هذا وقت شديد الحر ونخشى التلف إن خرجنا فيه ، أو هذا برد مفرط ويلحقنا فيه مشقة شديدة وما أشبه هذا من التخذيل [ويجب] (٢) قلوب المسلمين ويحثهم عن قتال عدوهم (٣) ، وأما المرجف فهو الذي يقول السرية التي بعثها الإمام قد أخذت والجيش الذي نفذه قد هلكوا ويقول للمشركين في مكان كذا وكذا ونخاف أن يهجم علينا وما أشبه ذلك / من الإرجاف (٤) ، وأما المعين فهو الذي يأوي جواسيس (٥) المشركين وعيونهم ويكاتبهم بأخبار المسلمين وما قد عزموا عليه (٦) وما أشبه ذلك ، والأصل في هذا **قوله تعالى** ... خَرَجُواْ ... خَبَالاً ... خِلَلَكُمْ ... (٧) . وفيه معنى وهو أنه لا منفعة في خروج هؤلاء معه لأنهم ضرر على

م / ١٩١ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٢٩/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٩/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٠ ، والوسيط في المذهب ، ١٧/٧ ، والبيان ، ١١٦/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٨٩/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٧/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٦٧/٧ .

(٢) هكذا في [م] .

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣١٣ ، والمصباح المنير ، ١٦٦/١ ، مادة (خذلته) ، والحاوي الكبير ، ١٢٩/١٤ .

(٤) تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣١٣ ، والمعجم الوسيط ، ٣٣٢/١ ، مادة (رجف) ، و أسنى المطالب ١٨٩/٤ .

(٥) الجاسوس : من يبحث عن الأخبار ليأتي بها .
لسان العرب ، ٣٨/٦ ، مادة (جس) ، والمعجم الوسيط ، ١٢٢/١ ، مادة (جس) .

(٦) المصباح المنير ، ٤٣٨/٢ ، مادة (العون) ، كتاب السير من الشامل ، ص٩٠ ، والبيان ، ١٢/ ١١٦ .

(٧) سورة التوبة ، آية ٤٧ .

المسلمين فكان تخلفهم أنفع (١) . **فإن قيل** : قد كان النبي ﷺ يخرج معه بالمخذلين في غزواته وبالمرجفين (٢) .

والدليل على ذلك [أن صفوان بن أمية (٣) سمع رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ يوم حنين (٤) يقول : قتل محمد وملكت هوازن ، فقال له : بفيك الحجر لرب من قريش أحب إلينا أو قال خير من رب من هوازن](٥) [فأعطاه النبي ﷺ يومئذ مائة ناقة ، فقال : هذا عطاء من لا يخشى الفقر](٦) ، وأما المخذل فإنه عبدالله بن أبي بن سلول فإنه قال يوم الخندق (٧) ، وقال في [غزوة](٨) تبوك لَيُخْرِجَنَّ (٩) ، وقال يوم أحد (١٠)(١١) . **قلنا عنه جوابان** :

أحدهما : أنه لا يجوز اعتبار الإمام بالنبي ﷺ لأنه ﷺ كان أصحابه يعلمون أن جبريل

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٨٠/١٩ ، و كتاب السير من الشامل ، ص٩٠ ، و حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٦٧/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٣٠/١٤ ، والبيان ، ١١٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٨٥/١١ .

(٣) سبقت ترجمت صفوان بن أمية ، ص٢٤٧ .

(٤) كانت غزوة حنين في السنة الثامنة من الهجرة . ينظر ص٢٤٧

(٥) المصنف لابن أبي شيبة ، ٥٥٣/٨ ، رقم ١٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٩/٧ ، و السيرة النبوية لابن هشام ، ٨٧/٤ ، وتاريخ الطبري ، ٤٦٤/٢ ، والكامل في التاريخ ، ٢٣٨/٢ ، والسيرة النبوية لابن كثير . ٥٨٥/٣ .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٥٥/٧ ، كتاب الزكاة ، باب إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه ، وأخرجه مسلم بنحوه ، ٧٣،٧٢/١٥ ، كتاب الفضائل ، باب سخاؤه ﷺ .

(٧) الآية من سورة الأحزاب ، رقم ١٢ .
(٨) في [م] [غزولَ] ، والصواب ما أثبت .
(٩) الآية من سورة المنافقون ، رقم ٨ .
(١٠) الآية من سورة آل عمران ، رقم ١٦٨ .
(١١) سبق بيان هذا ، ص٨٤٧ .

عليه السلام كان يخبره بما يقول المنافقون فكانوا لا يلتفتون إلى قولهم ولا يكسر ذلك قلوبهم (١) .

والدليل على أنه كان يخبر بما يسرونه **ما روي** [أن النبي ﷺ عام الفتح (٢) ورّى (٣) خروجه ولم يعلم بذلك جميع أصحابه وأين قصده لينزل بساحة المشركين فجأة فسأل الله تعالى أن يكتم أمره فكتب حاطب بن أبي بلتعة (٤) إلى أهل مكة يخبرهم بشأن النبي ﷺ أنه قاصد إليهم وبعثه مع امرأة فجعلته في عقاصها (٥) فنزل جبريل عليه السلام على النبي ﷺ وأخبره بذلك فبعث علي بن أبي طالب والزبير بن العوام (٦) رضي الله عنهما فلحقاها وطالباها بالكتاب فأنكرت ذلك ففتشاها فلم يجد أشياء فجرد علي عليه السلام السيف ، وقال: ما كذب رسول الله ﷺ ولا كذب لتخرجن الكتاب أو لأقتلنك فأخرجته

---

(١) فتح العزيز ، ٣٨٥/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٨٩/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٧/٤ .
(٢) كان فتح مكة في شهر رمضان سنة ٨هـ ، حيث أمر الرسول ﷺ الناس بالتهيؤ للخروج ، ثم أعلمهم أنه سائر إلى مكة ، و كان ﷺ قد عهد إلى أمرائه من المسلمين حين أمرهم أن يدخلوا مكة ألا يقاتلوا إلا نفر سماهم أمر بقتلهم ، وكان جميع من شهد فتح مكة من المسلمين عشرة آلاف .
السيرة النبوية لابن هشام ، ٣٨/٤ - وما بعدها ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٥٠٢/٣ — وما بعدها .
(٣) ورّى الخبر : إذا ستره وأظهر غيره ، مأخوذ من التورية وهي : أن تطلق لفظاً ظاهراً في معنى وتريد به معنى آخر .
ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ، ١٩٨/١ ، والمصباح المنير ، ٦٥٨/٢ ، مادة (ورى) .
(٤) حاطب بن أبي بلتعة بن عمرو بن عمير بن سلمة اللخمي ، شهد بدراً وما بعدها مع رسول الله ﷺ ، وكان من أشد الرماة في الصحابة ، وكانت له تجارة واسعة ، مات بالمدينة سنة ٣٠هـ .

الإصابة ، ٣٠٠/١ ، والأعلام ، ١٥٩/٢ .

(٥) عقاصها : أي ضفائرها ، جمع عَقيصة أو عِقصة ، وعَقص الشعر : ضَفْره ولَيُّهُ على الرأس .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٧٦/٣ ، ومختار الصحاح ، ص١٩٨ ، مادة (ع ق ص) .

(٦) الزبير بن العوام رضي الله عنه . سبقت ترجمته ، ص٧٧٣ .

من عقصتها فأخذاه وجاء إلى النبي ﷺ به فدعا حاطباً ، فقال له : ما حملك على ما صنعت ، فقال : لا تعجل يا رسول الله والله ما كفرت بعد إيماني ولا نافقت وإنما أنا رجل لست من قريش وأنا غريب بين أظهركم ولي هناك مال خشيت عليه ، فقلت : أكتب كتاباً أحفظ به مالي ولا يضر رسول الله ﷺ ، فقال له عمر رضي الله عنه وأرضاه : دعني يا رسول الله أضرب رقبة هذا فإنه قد نافق ، فقال له : وما يدريك لعل الله قد اطلع على أهل بدر ، فقال : اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم](١) .

والثاني : أن النبي ﷺ خص بأصحاب لا يخذلونه ويبذلون أنفسهم دونه وخروج هؤلاء معه لم يكن يضره وليس كذلك الإمام ، فبان **الفرق** بينهما وأنه لا يجوز له أن يخرجهم معه ولأن القصد ممن يخرجه / الإمام معه الجهاد والنصرة والمنفعة للمسلمين وهؤلاء ليس فيهم جهاد ولا نصرة وهم ضرر على المسلمين فتخلّفهم أولى (٢) ، إذا ثبت هذا فإن خالف الإمام وخرج بهم معه وغنموا فإنه لا يسهم لهم ولا يرضخ لهم أيضاً وإنما كان كذلك لأن السهم يكون للمجاهد وهؤلاء لا يجاهدون والرضخ لمن يكون فيه عون للمسلمين وهؤلاء فيهم ضرر على المسلمين (٣) . **فإن قيل** : فقد قلتم أن الفار بالدين من غريمه إذا حضر القتال يسهم له وكذلك الفار من والديه الذي لم يستأذنهما ولا يجوز للإمام إذا علم بذلك إخراجه بهما معه هلا قلتم أن هؤلاء يسهم لهم (٤) . **قلنا** : الفار بالدين والفار من أبويه إنما منعا من الخروج لا [لمعنى](٥) يعود إلى الجهاد وإنما منعا لمعنى

م/١٩٢/أ

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٥٥/٧ ، رقم ٣٩٨٣ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ٥٥/١٦ ، كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، باب فضائل حاطب ابن أبي بلتعة وأهل بدر رضي الله عنهم .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣٠/١٤ ، والبيان ، ١١٦/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٧/٤ .

(٣) الوسيط في المذهب ، ١٧/٧ ، وفتح العزيز ، ٣٨٤/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٨٩/٤ .
(٤) الحاوي الكبير ، ١٣٠/١٤ .
(٥) في [م] [معنى] ، ولعل الصواب ما أثبت .

يعود إلى صاحب الدين وإلى الأبوين لحفظ المال على صاحبه ولطاعة الوالدين و برهما وفي مسألتنا منعناه من الخروج لمعنى يعود إلى الجهاد فإذا حضر لم يسهم وأولئك [لم](١) يسهم لهم (٢) ، **وفرق** بينهما يدل على صحة هذا الفرق أن المصلي في الدار المغصوبة نمنعه من الصلاة وإن صلى فصلاته صحيحه ، والمصلى في الموضع النجس نمنعه من الصلاة وإن صلى فصلاته باطلة فجميعاً منعناهما من الصلاة وحكمنا بصحة الصلاة في أحد الموضعين دون الآخر ، ولم يكن الفرق بينهما إلا أن المنع في أحد الموضعين عائد إلى مصلحة الصلاة فإذا خالف لم يصح (٣) ، وهو مثل مسألتنا وفي الموضع الآخر هو عائد إلى مصلحة الغير فحكما بصحتهما ، وهو مثل مسألة الفار من الدين ومن والديه إذا ثبت أن الإمام لا يسهم لهم ولا يرضخ لهم (٤) ، فإنهم إن ظهرت منهم التوبة بعد ذلك وحضروا معه القتال ثانياً وغنموا فإنه يسهم لهم ويرضخ لأنهم من جملة المسلمين (٥) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وواسع للإمام أن يأذن للمشرك أن يغزو معه إذا كانت فيه للمسلمين منفعة [وقد غزا النبي ﷺ [بيهود من بني](٦) قينقاع بعد بدر](٧)

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة في [م] ، والأولى حذفها حتى يستقيم المعنى .
(٢) الحاوي الكبير ، ١٣٠/١٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٧١/٩ .
(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣٠/١٤ ، وحاشية الباجوري ، ١٥١/١ ، وفتح المنان ، ص١٣٩ .
(٤) أي المخذل والمرجف والمعين .
(٥) الحاوي الكبير ، ١٣٠/١٤ .
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .
(٧) الأم ، ٢٣٢/٤ ، والمراسيل لأبي داود ، ص١٦٧ ، رقم ٧ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٦٢/٤ ، عقب حديث رقم ١٥٦٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٧/٩ .
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ١٨٩/٤ ، :[رواه أبو داود في المراسيل والترمذي عن الزهري ، والزهري مراسيله ضعيفة] .

وقال البيهقي :[وأما غزوه بيهود قينقاع فإني لم أجده إلا من حديث الحسن ابن عمارة وهو ضعيف عن الحكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال :[استعان رسول الله ﷺ بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم] .

[وشهد معه صفوان [حنيناً](١) **بعد الفتح وصفوان مشرك]**(٢)(٣).

وهذا كما قال يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين في القتال **بوجود شرطين** :

أحدهما : أن يكون به حاجة إلى ذلك لقلة في المسلمين .

والثاني :أن يعلم من المشركين حسن نية في المسلمين وجميل اعتقاد فمتى عدم أحد الشرطين لم يجز له أن يستعين بهم (٤) والأصل في هذا [أن النبي ﷺ استعان بقوم من يهود بني قينقاع بعد وقعة بدر](٥)[وأن صفوان بن أمية شهد معه يوم حنين بعد الفتح واستعار النبي ﷺ منه أدرعاً وسمع صفوان يومئذ رجلاً يقول : قتل محمد وملكت هوازن ، فقال له : بفيك الحجر لرب من قريش أحب إلينا من رب من هوازن](٦)[وأعطاه النبي ﷺ يومئذ مائة من الإبل ، فقال : هذا عطاء من لا يخشى الفقر](٧)[وتلفت له أدرع فقال له النبي ﷺ :كم هي حتى نغرمها لك ، فقال : نبني حسنة في الإسلام](٨) / . **فإن**

م / ١٩٢ / ب

---

(١) في [م] [حنين] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

(٢) قال البيهقي في السنن الكبرى ، ٣٧/٩ :[و أما شهود صفوان بن أميه معه حنيناً ، و صفوان مشرك ، فإنه معروف بين أهل المغازي] ، وينظر ما سبق في ذلك ، ص٨٥٦ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

(٤) زاد الماوردي في الحاوي الكبير ، ١٣٢/١٤ ، شرطاً ثالثاً و هو : أن يخالفوا معتقد المشركين كاليهود مع النصارى وعبدة الأوثان ، وقد سبق ذكر هذا الشرط في كتاب قتال أهل البغي ، ص٢٤٨ .

وينظر كتاب السير من الشامل ، ص٩١ ، و الوسيط في المذهب ، ١٦/٧ ، و التهذيب ، ٧/ ٤٥٧ ، والبيان ، ١١٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٨٠/١١ ، و روضة الطالبين ، ٢٣٩/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٨٩/٤ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٨٥٩ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٨٥٦ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٨٥٦ .

(٨) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٤٧٧/٩ ، رقم ٣٥٤٦ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٤١٠/٣ ، رقم ٥٧٧٨-٥٧٧٩ ، وسنن الدار قطني ، ٣١/٣ ، رقم ٢٩٣٢-٢٩٣٣ .

قال العظيم آبادي :[قال المنذري : هذا مرسل] .

قيل : فقد روي [أن رجلين من المشركين تبعا النبي ﷺ يوم بدر ليقاتلا معه فردهما ، وقال: إنا لا نستعين بالمشركين](١) .

فالجواب عنه من وجهين (٢) :

أحدهما : [أن النبي ﷺ قد استعان بعد بدر بيهود قينقاع](٣) [وشهد صفوان معه حنيناً](٤) وهذا متأخر وبدر متقدمة والمتأخر هو ناسخ لما تقدم .

والثاني : أنه يحتمل أن يكون علم منهما سوء معتقد في الإسلام أو لم يكن به حاجة إلى معاونتهما إذا ثبت هذا فإنه لا يسهم لهم ولكن يرضخ لهم فرساناً كانوا أو رَجَّالة (٥) ويفاضل بينهم في العطاء على حسب عنائهم في القتال فإن بعضهم يكون أشجع من بعض (٦)[وقد فاضل النبي ﷺ بين يهود بني قينقاع في العطاء](٧) إذا ثبت أنه يرضخ لهم فمن أين يكون الرضخ للشافعي **فيه ثلاثة أقوال** (٨):

أحدها : أنه يكون من سهم النبي ﷺ خمس الخمس وهو سهم المصالح .

والقول الثاني (٩): يكون من أربعة أخماس الفيء .

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ٤٨٨/٤ ، رقم ١٥٣٣٦ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٢٢٣/٤ ، رقم ٤١٩٤ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٠٦/٥ :[رواه أحمد والطبراني ورجال أحمد ثقات] .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٢ ، وفتح العزيز ، ١١/ ٣٨٢.

(٣) سبق تخريجه ، ص٨٥٩ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٨٦٠ .

(٥) سبق بيان معنى الرّجَّالة ، ص٦٥٣ .

(٦) الأم ، ٢٣٢/٤ ، وكتاب الشامل ، ص٩٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٣٩/١٠ .

(٧) سبق بيان ذلك ، ص٨٥٩ ، حاشية ٧ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٣٧/١٤ ، وحلية العلماء ، ٦٨١/٧ ، والبيان ، ٢٢٠/١٢ .

(٩) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٣٥٤/٧ ، ومغني المحتاج ن ١٣٥/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٥/٧ .

والقول الثالث : أنه يكون من رأس الغنيمة كما نقول في الحمال والوزان أن أجرته تكون من رأس المال كذلك هاهنا .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وأحب أن لا يعطي المشرك من الفيء شيئاً ويستأجر إجارة من مال لا مالك له بعينه وهو سهم النبي ﷺ (١) .

وهذا كما قال يستحب للإمام إذا استعان بقوم من المشركين أن يستأجرهم إجارة بأجرة معلومة ، وإنما كان كذلك لأن ذلك أحقر لهم وأصغر ولا يجعلون كالمسلمين فيرضخ لهم لأن لهم في ذلك تعظيماً وتشريفاً (٢) . **فإن قيل** : فقد قلتم أن المسلم لا يجوز له أخذ الأجرة على الغزو (٣) ، هلا قلتم هاهنا مثله ، **قلنا** : إنما قلنا أن المسلم لا يجوز له أخذ الأجرة لأنه بجهاده يسقط الفرض عن نفسه فيكون ما أخذ رداً على صاحبه لأنه على غير شيء ، وليس كذلك المشرك فإن بقتاله لا يسقط عن نفسه فرضاً وإنما هو يعين بأن يحرس ويخدم ويحفظ فهو بمنزلة العامل عملاً يستحق عليه أجره ، فيجب أن تكون محدودة وبان الفرق بينهما (٤) إذا ثبت أن المستحب أن يستأجرهم فمن أين تكون الأجرة على الثلاثة الأقاويل :(٥)

[**أحدها**](٦)(٧) : أن المستحب أن تكون من مال لا مالك له معين وهو سهم المصالح سهم النبي ﷺ .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

(٢) والمذهب أنه لا حجر في قدر الأجرة ، كسائر الإجارات .

المهذب مع التكملة ، ٢٨٠/١٩ ، والبيان ، ١١٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٤١/١٠ .

(٣) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص٨٥١ – وما بعدها .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ١٣٢/١٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٧٩/٩ .

(٥) سبق ذكرها ، ينظر ، ص٨٦١ .

(٦) في [م] [أحدهما] ، والصواب ما أثبت .
(٧) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ٣٨٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٢/١٠ .
والثاني : من أربعة أخماس الفيء .

والثالث : من رأس الغنيمة كما نقول في الحمال والوزان ، فإن حضروا من غير إذن الإمام لم يسهم لهم ولم يرضخ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويبدأ الإمام بقتال من يليه من الكفار وبالأخوف (١) .

وهذا كما قال يجب على الإمام أن يبدأ بالثغور (٢) فيملأها بالرجال وتكون بإزاء العدو ويكونون قدراً يحصل بهم الكفاية ومتى لم يكونوا قدراً يحصل بهم الكفاية خرج وخرج جميع الناس (٣) ، ويؤمر عليهم أميراً يكون فيه أربع خصال يكون ديناً عاقلاً شجاعاً ذا رأي وإنما **قلنا** : ديناً حتى لا يخون ، **وقلنا**:عاقلاً حتى لا ينخدع وتتم عليه حيلة **وقلنا** : شجاعاً حتى لا يجبن وينهزم ويؤدي ذلك إلى كسر المسلمين ، **وقلنا** :ذا رأي حتى لا يتم عليه / مكرهم وخديعتهم (٤)، إذا ثبت هذا فإنه ينظر في مصالح المسلمين وسد الثلم (٥) التي عليهم منها طريق ويحفر الخنادق ولا ينقل أهل ثغر آخر لأن كل قوم أعرف م / ١٩٣ / أ

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .
(٢) الثغور : جمع ثغر ، والثغر من البلاد الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو فهو كالثلمة في الحائط يخاف هجوم السارق منها .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣١٧ ، والمصباح المنير ، ٨١/١ ، مادة (الثغر) .
(٣) المهذب مع التكملة ، ٢٧٧/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٣ ، و البيان ، ١١٥/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٨/١٠، وكفاية الأخيار ، ٢٢٥/٢، وإخلاص الناوي ٢٠٥/٤ ، وحاشية الباجوري ، ٢٧٩/٢ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٠٦/٤ .
(٤) الحاوي الكبير ، ١٣٨/١٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٤٩/٩ .

(٥) الثلم : الخلل والكسر .
المصباح المنير ، ٨٣/١ ، مادة (الثُّلمة) ، والمعجم الوسيط ، ٩٩/١ ، مادة (ثَلَمَ) .

بقتال من يليهم إلا أن تكون هناك هدنة (١) يأمنون على بلدهم فيجوز ويعاونون إخوانهم من المسلمين ولا يجوز له أن يأمرهم بما فيه تغرير بهم مثل التسلق والثقوب والدخول في السراديب لئلا تنهال عليهم فيهلكوا (٢) أو ما أشبه ذلك فإن خالف وأمر فهلكوا .

قال الشافعي : فقد أساء بذلك فيستغفر الله تعالى ويتوب عليه ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة وإنما كان كذلك لأنهم قتلوا في سبيل الله وبذلوا مهجهم (٣) له وسمحوا بأنفسهم في طاعته فهم شهداء (٤).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وأقل ما على الإمام أن لا يأتي عام إلا وله فيه غزو بنفسه أو بسراياه (٥) على حسن النظر للمسلمين (٦) .

وهذا كما قال يستحب للإمام أن لا يترك الخروج إلى الغزو في كل عام فإن لم يخرج بنفسه بعث قوماً وأمر عليهم أميراً (٧) ، و إنما كان كذلك لأن النبي ﷺ ما كان يترك

---

(١) الهدنة : مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة ، مشتقة من الهُدُون : وهو السكون .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٢ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص١٠٦٦ ، مادة (هدن) .
(٢) الحاوي الكبير ، ١٣٩/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٤-٩٥ ، والبيان ، ١١٥/١٢ .
(٣) المهجة : الدم : وقيل : دم القلب خاصة ، وخرجت مهجته أي روحه .
مختار الصحاح ، ص٢٧٨ ، مادة (م هـ ج) ، والمعجم الوسيط ، ٨٨٩/٢ ، مادة (مهج) .
(٤) الأم ، ٢٣٧/٤ .
(٥) السَّرية : قطعة من الجيش أربعمائة ونحوها ودونها ، سميت به لأنه تسري بالليل .
تحري ألفاظ التنبيه ، ص٣١٨ ، والمصباح المنير ، ٢٧٥/١ ، مادة (سريت) .
(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٤٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٤ ، و الوسيط في المذهب ، ٦/٧ وفتح العزيز ، ٣٤٥/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٧٦/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٦٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٤٩/٩ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٠٦/٤ .

الجهاد في كل عام والإقتداء بالنبي ﷺ واجب (١) ولأن تركه في كل عام يؤدي إلى تعطيل الجهاد إذا ثبت هذا فإنه موكول إلى اجتهاد الإمام فيجوز له تركه من عذر مثل أن يعلم أن المشركين في هذا العام لهم شوكة (٢) عظيمة وبالمسلمين ضعف أو تكون بلاد المسلمين مجدبة لا شيء لهم يتقوّن به على عدوهم وما أشبه ذلك ، ومتى علم أن بالمشركين ضعفاً وأن بالمسلمين قوة أغزاهم ولا يألوهم نصحاً (٣) ، **وإنما قلنا** : إن المستحب أن يكون في كل عام ولو مرة واحدة لأن الزكاة تخرج في كل عام مرة والصدقات تجب في السنة مرة وأخذ الجزية يؤخذ من أهل الكتاب في السنة مرة وزكاة الفطر في السنة مرة ، ويستحب أيضاً أن يكون هذا في السنة مرة (٤) ويغزي كل قوم إلى من يليهم من الكفار لأنهم يكونون أعرف بقتالهم (٥) وإن أمكنه أن يغزوا في كل سنة دفعتين وثلاثاً وأربعاً فعل لأنه قربة إلى الله تعالى وطاعة والإكثار من الطاعات أولى من التقلل منها (٦) .

والدليل عليه قوله تعالى ⓵ ➔⌖❸❄❄❄❄↗◎⌖➔✞⊳·♦➔⑤☠
⮚❄⌖⑥✶♠✠✕↗✞ خَيْرٌ ⑤✎⌧◎⌖✈⑤·✡ ⑤✎⌧❷✞⊳⊘❄☐⬆⌖✓🕮◆ ⓵(٧) .

---

(١) قال الرافعي : [ووجه الأصحاب القول بأنه لا تخلو السنة عن الجهاد مرة واحدة ، لفعل رسول الله ﷺ ، فإنه روي أن غزوة بدر كانت في السنة الثانية من الهجرة ، وكانت غزوة أحد في الثالثة ، وغزوة ذات الرقاع في الرابعة وغزوة الخندق في الخامسة ، وغزوة بني النضير والمرييسيع في السادسة ، وفتح خيبر في السابعة ، وفتح مكة في الثامنة ، وغزوة تبوك في التاسعة].
فتح العزيز ، ٣٤٦/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٧٦/٤ ، وحاشية إعانة الطالبين ، ٢٠٦/٤ .

(٢) الشوكة : شدة البأس ، والقوة في السلاح .
مختار الصحاح ، ص١٥٨ ، مادة (ش و ك) ، والمصباح المنير ، ٣٢٧/١ ، مادة (شوك) .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٢٦٧/١٩ ، والبيان ، ١٠٣/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٩/١٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٤٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٤ ، وفتح العزيز ، ٣٥٠/١١ .

(٥) كتاب السير من الشامل ، ص٩٤ ، والتهذيب ، ٤٥٦/٧ ، وروضة الطالبين ، ٢٠٨/١٠ .
(٦) المهذب مع التكملة ، ٢٦٦/١٩ ، والبيان ، ١٠١ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٥/٢ .
(٧) سورة البقرة ، آية ١٩٧ .

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه فإن كان الأبعد أخوف فلا بأس أن يبدأ به على معنى الضرورة التي يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها (١) .

وهذا كما قال يستحب للإمام أن يبدأ بقتال من يليه من الكفار ويقدم ذلك على من بعد منهم ، وإنما كان كذلك لأنهم أشد ضرراً عليهم ممن بعد وأجم (٢) عدداً وأعرف بقتالهم ممن بعد ولذلك كان النبي ﷺ يبدأ بقتال من يليه من الكفار واليهود هذا إذا كان من قرب أشد ممن بعد وأعظم ضرراً (٣) ، فأما إذا كان الأبعد أخوف عليهم وأشد فلا بأس بأن يبدأ بقتاله ويقدم على قتال من قرب (٤) ، والأصل فيه **ما روي** [أن النبي ﷺ أُخبر أن [الحارث](٥) بن أبي ضرار قد جمع له جموعاً فجهز الجيش إليه وخرج وكان

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .
(٢) أجم : أي أكثر .
المصباح المنير ، ١١٠/١ ، مادة (جم) ، والمعجم الوسيط ، ١٣٦/١ ، مادة (جم) .
(٣) وقد سبق بيان ذلك ، ص٨٦٥ .
(٤) الحاوي الكبير ، ١٣٩/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٤ ، و التهذيب ، ٤٥٦/٧ ، و البيان ، ١١٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٤٥/١١ ، و روضة الطالبين ، ٢٠٨/١٠ ، وأسنى المطالب ١٧٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٤٩/٩ .
(٥) في [م] [الحرث] ، و التصويب من كتب الحديث و السير ، وهو : الحارث بن أبي ضرار حبيب بن الحارث بن عائذ ، الخزاعي المصطلقي ، أبو جويرية بنت الحارث زوج النبي ﷺ ، جاء

إلى المدينة ومعه فداء ابنته بعد أن أسرت وتزوجها رسول الله ﷺ ، ويقال : إنه رغب في الإسلام بعد أن وصل رسول الله ﷺ فأسلم ، وأسلم معه ابنان ، وناس من قومه .
أسد الغابة ، ٣٣٥/١ ، والإصابة ، ٢٨١/١ .

حول المدينة جماعة من المشركين فلم يبدأ بقتالهم عليه](١) / لأنه كان أشد منهم ضرراً وكان المسلمون أشد منه خوفاً ممن يليهم والله أعلم بالصواب . م/١٩٣/ب

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٧/٩ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٦٠/٢٤ ، رقم ١٥٨ ، والسيرة النبوية لابن هشام ، ٢٣٥/٣ ، وتاريخ الطبري ، ٤٢٣/٢ ، والكامل في التاريخ ، ١٧٣/٢ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٢٨٨/٣ .
قال ابن حجر في فتح الباري ، ٤٩٦/٧ :[ذكر هذه الرواية ابن إسحاق عن مشايخه عاصم بن عمر بن قتادة وغيره بأسانيد مرسلة ، والذي في الصحيح من حديث ابن عمر يدل على أنه أغار عليهم على حين غفلة منهم فأوقع بهم] .
وما أشار إليه ابن حجر أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٢٠٢/٥ ، رقم ٢٥٤١ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٣٥/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، ولفظ البخاري :[عن ابن عون قال ((كتبت إلى نافع ، فكتب إليَّ : إنَّ النبي ﷺ أغار على بني المصطلق و هم غارون

وأنعامهم تُسقى على الماء ، فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية . حدثني به ابن عمر ، وكان في ذلك الجيش] .

باب النفير (١) من كتاب الجزية ومن الرسالة (٢)

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه قال الله تعالى ⓘ ⑤✠☀⑥①✞⑦② ❸❄✠❶☆☞✪✡❍●➔⑤☠
⊞❄♦☆✠○✡⑩❄♊✿♦➢⬄ ☞✠○✠⑤⑩❄☯⑥ ⑤☺✞⌧✡"❄⚠♉⑥
➔✠⊞❄✠⚠❒❷✠⑨♊•✡✂♊ ✂❄✠⬆⬄♈☯⑥ ☞⬅✠❄&♊⊙✠❀♦➢⬄
ⓘ(٣)(٤) قد ذكرنا أن الجهاد فرض على الكفاية وليس بفرض على الأعيان وفرض الكفاية هو ما إذا قام به بعض الناس سقط عن الباقين ، وفرض الأعيان هو ما لا يسقط عن الإنسان بفعل غيره عنه (٥) ، وقال سعيد بن المسيب الجهاد فرض على الأعيان ويجب على كافة الناس وإذا قام به بعض الناس لا يسقط عن الباقين (٦) .

واحتج بقوله تعالى ⓘ ♈✠⑥ ❀✠⑥➲✠ ①②✞♑☹⬋♊✂✠
⑤✍⌧⊟⚠✠•✡⊞✪✠→✡ ➔✠♈✠∩⬄ ☙✠⬆♊⌧❄✠➚♦⊠ ♈✈✡∩✠
⑤✍⇳②✞☹☹☞♊●✠⑤⑦✡ ⑤✞☹➲ يَتَخَلَّفُواْ ☞✠∩ ⊙✠✦♦⬆✂✡ ⑤✍✍✡⇨☺
➔✠①✠② ⊞❄✠●⬄☞⬅❄✠⑨♦⬆⑤☠ ⑩✡⑥☹✞⬅☞♦⅄✡↗✠➢⬄ ☞✠∩
⬅❄✞☞☞⬅❄❒⅄✡↖✡📖✍ ⓘ(٧) . **فوجه الدليل** أن الله تعالى عاتبهم على التخلف عنه كافة فدل على أنه واجب على جميع الناس (٨) ، وأيضاً **قوله تعالى** ⓘ

⑤✍⬅☞✡●♦➔⑤☠ خِفَافاً ➔✠❼❄✡✂✠⑥①②⌚ ➔✠♋✠❄☝↗✠•♦➔⑤☠
⑩✡⑥☹✞♈♊⬆✠☞✍⌧✡❁♦➢⬄ ➔✠⑤☹✞⬅☞♦⅄✡♉☼➢⬄ ⓘ
✦❄❄↗⑨"♑✂✠ ⑤✍✍✡⇨☺📖 ⓘ(٩) وهذا عام وخطاب لجميع

---

(١) النفير : الإسراع إلى الشيء ، ويقال للقوم النافرين لحرب أو غيرها نفيرُ .

المصباح المنير ، ٦١٧/٢ ، مادة (نفر) ، والمعجم الوسيط ، ٩٤٠/٢ ، مادة (نفر) .

(٢) المقصود بكتاب الرسالة هنا ، هو كتاب الرسالة للإمام الشافعي ، حيث تكلم فيه عن هذا الموضوع ، ينظر الرسالة ، ص٢٤٦ ، باب العلم .

(٣) سورة التوبة ، آية ٣٩ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ ، والأم ، ٢٣٣/٤ .

(٥) ينظر ما سبق في ذلك ، ص٨٢٧ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٤٢/١٤ ، وحلية العلماء ، ٦٤٥/٧ ، ونيل الأوطار ، ٢١٤/٧ .

(٧) سورة التوبة ، آية ١٢٠ .

(٨) سبق بيان ذلك ، ينظر ص٨٢٨ .

(٩) سورة التوبة ، آية ٤١ .

الناس (١) ، وقوله تعالى ⓵ ➬❄⌖⑥✍⍼❄❄☐❷♦⌧❄♦⬆⑤☠ ⑤✍⌦⌼⍃♦✸❄☐⭘⌘✂✡✐➲⌖ ✍➜⌖❦⌖”♊❺⇧ ➔⌖♋⌖•❸☼⏵⍃♦⬆⇙♦⍓♊ ⓵(٢) عام (٣) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه وأنه فرض على الكفاية **قوله تعالى** ⓵ ①⌖✞⏵② ▦⌖⅄☐❷⌖⬆⌘⇗ ⑤✍⌦⌼⍃✂❄☞☜✡•♦➔➲⌖ ⌖❶✡⍋ ⑤✍⌦⌼⍃♦⇖♊⍋✡⓿✡➲⌖ ⇗⇐❄⌖✐♊⊙♦ ⑤☼☺➔⚐⌦✡⇘ ⑤✍⌦✪⇨☺⭘⌖⊙⌘ ➔⌖⑤✍⌦⍃♦⑩❄⌖❄☞⇗⌘•♦➔➲⌖ ⓵ ✦❄❄⌖⑨✡”⍼⌘ ⑤✍⌦⍃✡⑩✡⑥☺✞⍋♊⬆⌖✍⌦✡⇗⌘⍓♊ ➔⌖⑤☺⇐⌧♦⅄✡⇗⌘⌖♊ ⑤✍⌦⍃♦⑩❄⌖❄☞⇗⌘•✡▦❶⌖ ⑤✍⌦☺♦➔ ➬❄⌖✪⇨☺⍼⌖ ✡⑩⑥☺✞⍋♊⬆⌖✍⌦✡⇗⌘⍓♊ ➔⌖⑤☺⇐⌧♦⅄✡⇗⌘⌖♊ ⇗⌖⌧✞⇘ ⑤✍⌦⍃✂❄⌖❄☞✡•✡▦❶⌖ ⌖•⊙⌖♋⌖➔♉⌖ ➔⌖❀♦④■♈ ➔⌖⇗⌖•⌖ ⑤✍⌦⌼♦☺⇨ ⑤✍⌦⍃♋♦⅄❄☐⓿⌖⇘◆🕮 ⓵ (٤) **فمن الآية دليلان** (٥) :

أحدهما : أن الله تعالى فاضل بين المجاهد والقاعد ولا يجوز أن يفاضل بين طائع وعاص وإنما المفاضلة تكون بين طائعين كما ذكر في فضل الإنفاق قبل الفتح وبعده فدل على أن القاعد غير مأثوم .

والثاني : أن **الله تعالى قال** ⓵ ➔⌖❀♦④■♈ ➔⌖⇗⌖•⌖ ⑤✍⌦⌼♦☺⇨ ⑤✍⌦⍃♋♦⅄❄☐⓿⌖⇘◆🕮 ⓵(٦) ولو كان القاعد عاصياً ما وعد الله الحسنى ومن السنة أن النبي ﷺ ما خرج بنفسه في جميع غزواته وقد كان يبعث الجيوش والسرايا وهو جالس بالمدينة ولو كان فرضاً على الأعيان [لخرج بنفسه] (٧)(٨) ، وأيضاً فإنه لو قلنا أنه فرض على الأعيان لأدى هذا إلى قطع الحرث والنسل والفساد وخراب البلاد لأنه كان يجب أن لا يتخلف صاحب صناعة ولا من يحرث ويزرع ولا من يحفظ البلاد من العدو وفي هذا أعظم الفساد والله تعالى لا يحب الفساد (٩) .

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ١٤٢/١٤ ، وفتح العزيز ، ٣٤٤/١١ ، وحواشي الشرواني ، ٢٤٨/٩ .

(٢) سورة التوبة ، آية ٥ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، ١٢/٨ ، ومعالم التنزيل ، ٣١٨/٢ ، وأنوار التنزيل ، ٧١/٣ .

(٤) سورة النساء ، آية ٩٥ .

(٥) سبق بيانهما ، ينظر ، 828 .

(٦) سورة الحديد ، آية ١٠ .

(٧) في [م] [خرجوا بنفوسهم] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٨) الرسالة ، ص٢٤٨ ، والحاوي الكبير ، ١٤٢/١٤ ، والبيان ، ١٠٠/١٢ .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٢٦٦/١٩ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٥/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٧٥/٤ .

فأما الجواب عما احتجوا به من **قوله تعالى** ⓘ ⮛⌖⑥ ❁⌖⑥➲⌖ ①②✞♑☹⬋⌶⨷✠ ⑤⌖⌧⍐◈✡•⌖⍰⍘✡⍗➔ ⇨⍝⌖⮛⌖➔ ⌖⍝⌖⬆⌶⌧❄⌖⬈⬧⍓ ⌖⍝✡➔⮛ ⑤⍐⇧②✞☹☹⮫⌶⭘⌖⑤⑦✡ ⑤✞☹➲ يَتَخَلَّفُوٓاْ ⮫⌖⍝ ⊙⌖✦⬧⬆⍉✡ ⑤⍐⍇✡⇨☺ ➔⌖①⌖② ⊞❄⌖⭘⇨⮫⬅❄⌖⑨⬧⬆⑤☠ ⑩✡⑥☹✞⬅⮲⬧⬆✡⬈✠⮞⇨ ⮫⌖⍝ ⬅❄✞⮱⮲❄⬛⬆✡⬉✡🕮🕮 ⓘ(١) . **فقد قيل** : إنه كان فرضاً على الأعيان في أول الإسلام لأن المسلمين كان فيهم قلة وكانت الكفاية لا تحصل إلا باجتماع الجميع ثم نسخ . **وقد قيل** : إن النبي ﷺ كان قد دعاهم إلى الخروج فتخلفوا فنزلت هذه الآية تعاتبهم على التخلف عنه (٢) .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ⓘ ⑤⍐⮲⬅⮲✡⭘⬧➔⑤☠ خِفَافاً ➔⌖❼❄✡⍉⌖⑥①②⊙ ⓘ(٣) **فمن وجهين** :

م / ١٩٤ / أ

أحدهما : / أن [أهل](٤) التفسير قد قالوا معنى خفافاً وثقالاً خفاف الظهور من العيلة وثقالاً من العيلة (٥) وقد قيل شباباً وشيوخاً وقد قيل أغنياء وفقراء وقد قيل فرساناً ورجالة (٦) .

والثاني : أن الله تعالى خاطب به جميع الناس وأمرهم به بحيث إذا تركه الكل حرجوا (٧) وأثموا ، وإذا قام به من تحصل به الكفاية سقط عن الباقين كما نقول في غسل الميت والصلاة عليه وفي رد السلام (٨) .

(١) سورة التوبة ، آية ١٢٠ .

(٢) سبق بيان هذين الجوابين ، ينظر ، ص٨٢٨-٨٢٩ .

(٣) سورة التوبة ، آية ٤١ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) العيلة : هم عيال الرجل الذين يعولهم ، ولعله يقصد بالعيلة في اللفظ الأول قلة العيال ، ويقصد بالعيلة الثانية كثرة العيال .

ينظر مختار الصحاح ، ص٢٠٦، مادة (ع ي ل) ، والمعجم الوسيط ، ٦٤٠/٢، مادة (عال)

(٦) جامع البيان ، ٩٧/١٠-٩٨ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٨٠/٨ ، ومعالم التنزيل ، ٣٥٣/٢ .

(٧) حرجوا : أثموا .

القاموس المحيط ، ٣٨٦/١، باب الجيم- فصل الحاء ، والمصباح المنير ، ١٢٧/١، مادة (حرج)

(٨) ينظر الحاوي الكبير ، ١٤٣/١٤ ، وفتح العزيز ، ٣٤٥/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٦١/٤ .

فصل

إذا ثبت أنه فرض على الكفاية فإن الإمام يبدأ بحصون المسلمين فيصلح ما تشعث منها ويملأها بالرجال المقاتلة قدراً يحصل بهم الكفاية في دفع العدو عن المسلمين (١) ، فإذا فعل ذلك [أغزى](٢) جيشاً في كل سنة فيدخلون دار الكفار يقتلون ويسبون الذراري وأقل ما يجزئه ذلك في السنة مرة وإن أمكنه الزيادة على ذلك فهو قربة وطاعة ، ومتى أمكن الاستكثار من القرب والطاعات فهو أفضل (٣) ، ومتى لم يملأ الثغور من الرجال قدراً يحصل بهم الكفاية لم يسقط الفرض عن الباقين وكان الإمام وجميع الناس آثمين (٤) بذلك والله أعلم بالصواب .

---

(١) سبق بيان ذلك ، ص٨٦٣ ، وينظر الحاوي الكبير ، ١٣٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٦٩ .

(٢) في [م] [أغزتى] ، والصواب ما أثبت ، وأغزيته : إذا بعثته يغزو ، وإنما يكون غزو العدو في بلاده .

المصباح المنير ، ٤٤٧/٢ ، مادة (غزوت) ، والمعجم الوسيط ، ٦٥٢/٢ ، مادة (غزا) .

(٣) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص٨٦٤ – وما بعدها .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٤٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٦ .

باب جامع السير

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه الحكم في المشركين حكمان فمن كان منهم أهل أوثان أو عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب لم نأخذ منهم الجزية وقوتلوا حتى يقتلوا أو يسلموا الفصل (١) .

وهذا كما قال وجملة ذلك أن الكفار على **ثلاثة أضرب** : **ضرب** لهم كتاب وهم اليهود والنصارى والسامرة والصابئة فالسامرة ضرب من اليهود (٢) والصابئة ضرب من النصارى (٣) فهؤلاء يجوز أكل ذبائحهم ويجوز مناكحتهم .

والضرب الثاني : لهم شبهه كتاب وهم المجوس (٤) ولا تجوز ذبائحهم ولا مناكحتهم

والضرب الثالث : عبدة الأوثان والنجوم وما استحسنوا من حيوان وجماد ، فإما أهل الكتاب ومن له شبهة كتاب فإنهم يقاتلون حتى يسلموا ، فإن أبوا أن يسلموا طولبوا ببذل الجزية ، فإن أجابوا قبل ذلك منهم وحقنوا به دماؤهم وأموالهم ، وأما عبدة الأوثان فإنهم يقاتلون حتى يسلموا ولا يقبل منهم بذل الجزية بحال لأنهم مشركون وسواء كانوا من العرب أو من العجم هذا شرح مذهبنا (٥) .

وقال أبو حنيفة : إذا كانوا من العرب مثل قولنا وإن كانوا من العجم قبل منهم بذل الجزية وأقروا على شركهم (٦) .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

(٢) ينظر الملل والنحل ، ٢٦٠/١ ، وفتح المنان ، ص٤٣٢ .

(٣) الجامع لأحكام القران ، ٤٠٦/١ ، والحاوي الكبير ، ١٥٢/١٤ .

(٤) ينظر الملل والنحل ، ٤٩/١ ، والبيان ، ٢٤٩/١٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٥٢/١٤ ، و كتاب السير من الشامل ، ص٩٧ ، و حلية العلماء ، ٦٩٥/٧ ، والبيان ، ٢٤٩/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٣٨/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٨٩ ، وحاشية البجيرمي ، ١٦٢/٥ ، وفتح المنان ، ص٤٣٢ .

(٦) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٨٤/٣ ، وبدائع الصنائع ، ١١٠/٧ ، واللباب ، ١٤٤/٤ .

واحتج من نصر قوله بما روى أبو داود بإسناده عن أنس [**أن النبي ﷺ** كان إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أمره بتقوى الله في خاصة نفسه ومن معه من المسلمين ، وقال : إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، وإن لم يجيبوك إلى الإسلام فأعرض عليهم الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وأعرض عنهم وإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم](١) . **فوجه الدليل** أنه قال عدوك من المشركين ولم يفصل بين أن يكون من أهل الكتاب أو يكون من عبدة الأوثان (٢) .

ومن القياس قالوا : من جاز استبقاؤه بالرق جاز استبقاؤه ببذل الجزية / أصل ذلك الذمي (٣) واستدلال وهو أن المجوسي إذا جاز إقراره ببذل الجزية وليس له كتاب كذلك يجوز إقرار الوثني ببذل الجزية وإن لم يكن له كتاب .

م / ١٩٤ / ب

واستدلال آخر قالوا : ولأن الجزية تأخذ من أهل الكتاب صغاراً لهم وذلة وإذا كنا نصغر أهل الكتاب ونذلهم فلإن نصغر الوثني ونذله أولى (٤) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ⓘ ☠⑤⬆♦❄⌫✡❷✐❄⌖❄⚲
②⌖①⌖➔ ☺⇨✡✍✍⑥✡⑩ ↗×⬆♦⏻✡♈♊⬉♦❄▦ ②⌖① ⌖∩▦✡○✍⌖⌧✍⑤
⑥⌖♈ ⌖⊃⬆♦♈✈✠●⌖❄♋♦❄▦ ②⌖①⌖➔ الأَخِرِ ✡⌘⇔⬆⌖”🖫⌧✍⑥✡⑩
②⌖①⌖➔ ✋♦⬉♦❄⌧⬆♦✦⌖⊙⌖➔ ☺⇨♦✍✍⑤ ⌖⊀✈⌖●⌖♎
⌖∩✡♈ ✈✠⌖♋🖫⌧✍⑤ ⌖∩▦✡· ↗×⬆♦⏻▦✡•⌖❄▦

⇨⑧✄❄✦❄❷✡✿🖫⌧🙜⑤ ☠⑤⬆♦❄❸➔☼☺⑤ ⤤☪❄▦✡❍🏱✞⌧🙜⑤
⌧•✦▦ ⓿✦⇗ ✦→✦❄▦♊◎✡❿🖫⌧🙜⑤ ☠⑤⬆⇧◷♊⬁♦❄▦ ◆⬂🏱✞❷✦🙚
➔✦⬋♦➢⇔ ✧✦❄✄⬁⬅✡●♦➔✕⤤ ◷(٥) . **فوجه الدليل** أنه قال

---

(١) حديث أنس عن النبي ﷺ ، والذي أخرجه أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٢٧٤/٧ ، رقم ٢٥٩٧ ، ليس هذا لفظه ، وإنما ورد بلفظ آخر سوف يأتي به الطبري ص٩٦٠ ، وإنما الحديث الذي لفظه ما أشار إليه الطبري هنا عن أبي داود ، هو ما أخرجه أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٢٧١/٧ ، رقم ٢٥٩٥ ، أي قبل حديث أنس بحديثين في سنن أبي داود ، وهو من رواية سليمان بن بريدة عن أبيه ، وقد أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٣٧/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الأمراء على البعوث ، عن سليمان بن بريدة عن أبيه أيضاً .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ٩٣/٣ .

(٣) الهداية مع فتح القدير ، ٤٦/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٦٧١/١ ، واللباب ، ١٤٤/٤ .

(٤) الهداية مع فتح الباري ، ٤٦/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٧٧/٣ ، والبحر الرائق ، ١٢٠/٥ .

(٥) سورة التوبة ، آية ٢٩ .

من الذين أوتوا الكتاب فخصهم بقبول الجزية منهم فدل على أن غيرهم لا يجوز منه قبول الجزية (١) .

ومن جهة السنة ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن يأخذوا من أهل الكتاب من كل محتلم في كل سنة ديناراً](٢) ، وأيضاً ما روي أن عمر رضي الله عنه قال [ما أدري ما أصنع بهم يعني المجوس ، فقال له : عبدالرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، قال : فأخذ عمر منهم الجزية](٣) ، **وروى** أيضاً عبدالرحمن بن عوف [أن النبي ﷺ أخذ

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٥٣/١٤ ، و المهذب مع التكملة ، ٣٨٧/١٩ ، و كتاب السير من الشامل ، ص٩٧ .

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وإنما وجدته عن معاذ بن جبل قال :[بعثه النبي ﷺ إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم ديناراً ، أو عدله معافر] .

أخرجه بهذا اللفظ الإمام أحمد في مسنده ، ٣٠٤/٦ ، رقم ٢١٥٠ ، وأبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٤٥٧/٤ ، رقم ١٥٦١ ، والنسائي في سننه ، ٢٦/٥ ، رقم ٢٤٤٩ ، و الترمذي في جامعه مع العارضة ، ٨٤/٢ ، رقم ٦٢٣ ، و الحاكم في المستدرك ، ٣٩٨/١ ، و البيهقي في السنن الكبرى ، ١٩٣/٩ .

قال الترمذي : هذا حديث حسن ، وروى بعضهم هذا الحديث مرسلاً وهو أصح .

وينظر التلخيص الحبير ، ٢٢٥/٤ ، وعون المعبود ، ٤٥٨/٤ .

وقال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] ، ووافقه الذهبي .

وقد وجدت هذا الحديث أيضاً عن عمر بن عبدالعزيز ، [أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن على كل إنسان منكم ديناراً كل سنة أو قيمته من المعافري] يعني أهل الذمة منهم .

أخرجه بهذا اللفظ الإمام الشافعي في مسنده ، ٣٢٩/٢ ، رقم ١٤٣٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١٩٣/٩ .

(٣) الموطأ ، ص١٦٥، رقم ٦١٧ وترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٣٠/٢ ، رقم ١٤٤٣، والمصنف لعبدالرزاق ، ٦٨/٦ ، رقم ١٠٠٢٥ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ١١٢/٣ ، رقم ٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٩/٩ .

قال ابن عبدالبر:[هذا حديث منقطع ، لأن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبدالرحمن بن عوف]

الجزية من مجوس نجران](١) ، وأيضاً **ما روى** [فروة](٢) بن نوفل الأشجعي قال وهو بالكوفة : [علام تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب فقام إليه المستورد بن شداد (٣)[فأخذ](٤) بلبته (٥) ، وقال : ويلك أتطعن على أبي بكر وعمر وأمير المؤمنين علي عليهم السلام وحمله إلى القصر فخرج علي عليه السلام فجل ظل القصر ، وقال : أنا أعلم الناس بالمجوس أنهم قوم كان عندهم علم يعلمونه وكان لهم كتاب يدرسونه فسكر ملكهم فواقع بنته فأنكر ذلك عليه أصحابه ، فقال لهم : ما أرغب بكم عن سنة أبيكم آدم أنه كان ينكح بنية بناته فقبل بعضهم وأبى بعضهم أن يقبل فأصبحوا وقد رفع كتابهم من بين أظهرهم ونسخ من صدورهم وقد أخذ رسول الله ﷺ منهم الجزية وأبو بكر وعمر](٦) .

= فتح المالك ، ٥٨/٥ ، والتلخيص الحبير ، ٣٥٣/٣ .

(١) هذا الحديث بهذا اللفظ عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه لم أجده ولعل مراد الطبري منه ، هو ما ثبت في صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٩٧/٦ ، رقم ٣١٥٦ -٣١٥٧ ، ما حدَّث

به بَجَالة :[..... إلى أن قال : ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس ، حتى شهد عبدالرحمن بن عوف : أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر].

(٢) في [م] [وفرة] ، والتصويب من سند الحديث ، وهو : فروة بن نوفل الأشجعي ، مختلف في صحبته ، والصواب أن الصحبة لأبيه ، وهو من الثالثة ، قتل في خلافة معاوية .
تقريب التهذيب ، ٩/٢ .

(٣) المستورد بن شداد بن عمرو ، القرشي الفهري ، له ولأبيه صحبة ولما قبض النبي ﷺ كان غلاماً سكن الكوفة ثم سكن مصر . يقال : إنه مات سنة ٤٥هـ ، وقيل غير ذلك .
أسد الغابة ، ٣٥٣/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٤١٤/٥ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والتصويب من كتب الحديث .

(٥) بلبته : يقال : لببت الرجل ، و لببته إذا جعلت في عنقه ثوباً أو غيره وجررته به ، و أخذت بتلبيب فلان ، إذا جمعت عليه ثوبه الذي هو لابسه وقبضت عليه تجره .
ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٢٢٣/٤ ، والمصباح المنير ، ٥٤٧/٢ ، مادة (لب) .

(٦) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٣٠/٢ ، رقم ١٤٤٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨٨/٩ .
قال ابن الجوزي :[سعيد بن المرزبان مجروح ، قال يحيى بن سعيد : لا أستحل أن أروي عنه ، وقال يحيى : ليس بشيء ولا يكتب حديثه ، وقال الفلاس : متروك الحديث ، وقال أبو أسامة :

ومن جهة القياس أنه وثني فوجب أن لا يقر ببذل الجزية أصله إذا كان عربياً (١) .

قياس ثان وهو أن من لا يقبل منه بذل الجزية إذا كان عربياً لا يقبل منه الجزية إذا كان أعجمياً أصله المرتد (٢) .

قياس ثالث وهو أن هذا لا كتاب له ولا شبهة كتاب فوجب أن لا يقر ببذل الجزية منه أصله إذا كان عربياً .

قياس رابع : وهو أن هذه عقوبة تتعلق بالكفر فوجب أن يستوي فيها العربي والأعجمي أصله القتل .

قياس خامس وهو أن هذه عقوبة فاستوى فيها العربي والعجمي أصله سائر العقوبات واستدلال وهو أن الكتابي يقر على دينه ببذل الجزية سواء كان عربياً أو كان أعجمياً ، فكذلك يجب أن لا تقبل الجزية من عابد الوثن سواء كان عربياً أو عجمياً ، **قالوا** : إنما لم تقبل بذل الجزية من المشرك العربي تغليظاً عليهم لأنهم كانوا أشد الناس على النبي ﷺ وأعظم أذى من العجم ولم يكن العجم يؤذون النبي ﷺ فقبلنا الجزية منهم تخفيفاً / عنهم (٣) .　م / ١٩٥ / أ

قلنا عنه جوابان :

أحدهما : أنه كان يجب أن يخصوا قريشاً بهذا التغليظ دون سائر العرب لأنهم كانوا أشد الناس عليه وقد أجمعنا على أن الجزية لا تقبل من العربي من أي القبائل كان (٤) .

والثاني : أن هذا يبطل باليهود فإنهم كانوا أشد له عداوة من جميع الناس نقضوا عهده وعاونوا عليه وسموه بخيبر .

كان ثقة ، وقال أبو زرعة : صدوق مدلس] .

التحقيق في أحاديث الخلاف ، ٣٥٣/٢ ، ونصب الراية ، ٤٤٩/٣ .

(١) الحاوي الكبير ، ١٥٤/١٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) ينظر بدائع الصنائع ، ١١١/٧ ، ومجمع الأنهر ، ٦٧١/١ ، ورد المحتار ، ٣٢١/٦ .

(٤) فتح القدير ، ٤٦/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٧٧/٣ ، والحاوي الكبير ، ١٥٣/١٤ ، ومغني المحتاج ٣٠٦/٤ .

والدليل عليه **أنه كان ﷺ يقول** [ما زالت أكلة خيبر تعادني وهذا أوانها حتى قطعت أبهري (١)](٢) ونحن نأخذ الجزية منهم ونقرهم على دينهم (٣).

فأما الجواب عن احتجاجهم بحديث أنس (٤) **فهو من وجهين** :

أحدهما : أنه لا بد لهم فيه من إضمار فإنهم يضمرون عدوك من العجم ونحن نضمر من أهل الكتاب وليس أحد الإضمارين بأولى من الآخر .

والثاني : أنه لفظ عام وخبرنا خاص في موضع الخلاف ، وأيضاً فإن النبي ﷺ ما جهز جيشاً إلى العجم (٥) .

وأما الجواب عن قولهم إنه كان يجوز استبقاؤه بالرق فجاز استبقاؤه ببذل الجزية أصله الذمي فهو من **أربعة أوجه** :

أحدها : أنه ينتقض بالنساء والصبيان إذا سبوا فإنه يجوز استبقاؤهم بالرق ولا يجوز ببذل الجزية منهم (٦) ، وكذلك المرتدة إذا أخذت من دار الحرب عند أبي حنيفة يجوز استحياؤها (٧) بالاسترقاق و لا يجوز ببذل الجزية منها ، لأن الاسترقاق أغلظ في العقوبة

---

(١) الأبهر : عرق إذا انقطع مات صاحبه ، وهما أبهران يخرجان من القلب ثم يتشعب منهما سائر الشرايين ، و يقال : الأبهر : عرق مستبطن في الصلب والقلب متصل به فإذا انقطع لم تكن معه حياة ، وقيل غير ذلك .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٧٤/١ ، ولسان العرب ، ٨٣/٤ ، مادة (بهر) .

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ ذكره البيهقي في السنن الكبرى ، ١١/١٠ ، و أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٧٣٧/٧ ، رقم ٤٤٢٨ ، بلفظ قريب منه .

(٣) ينظر التهذيب ، ٤٩٣/٧ ، وأسنى المطالب ، ٢١٢/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٨٩/٢ .

(٤) سبق بيان أن الحديث عن سليمان بن بريدة عن أبيه ، وليس عن أنس . ينظر ، ص٨٧٣ ، حاشية ١ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٥٤/١٤ .

(٦) كفاية الأخيار ، ٢٣٨/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٩٧/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٣١ .

(٧) الاستحياء : ترك الأسير حياً ، فلم يقتل .

المصباح المنير ، ١٦٠/١ ، مادة (حيي) ، والمعجم الوسيط ، ٢١٣/١ ، مادة (حيي) .

وآكد يدل عليه أنه بمنزلة البهيمة لا يملك نفسه ولا التصرف في ماله (١) ، وليس كذلك بذل الجزية فإنه إذا بذلها حقن دمه وملك التصرف في ماله وليس إذا جاز استبقاؤه بما هو أغلظ وجب أن يجوز بما هو أخف (٢) ، [يدل](٣) على صحة هذا العربي القرشي فإنه يجوز استبقاؤه بالرق ولا يقر ببذل الجزية منه فكذلك يجب أن يكون الأعجمي (٤) .

والثالث (٥): أن المعنى في الأصل أن لهم كتاباً أو شبهة كتاب فلهذا قبلنا منهم بذل الجزية ، وليس كذلك في مسألتنا فإنهم لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب فلم يقبل منهم ، أو نقول أن اليهود والنصارى لهم حرمة آبائهم على دين حق قبل أن تنسخ بشريعتنا فلهذا قبلنا منهم الجزية وفي مسألتنا لا حرمة لآبائهم فافترقا (٦) .

والرابع : أن أهل الكتاب لو كانوا من العرب قبلت منهم الجزية فلهذا قبلت منهم إذا كانوا من العجم (٧) .

وأما الجواب عن قولهم إن المجوس لا كتاب لهم ويقرون على دينهم ببذل الجزية فهو **من ثلاثة أوجه** :

أحدها : أن المجوس لهم شبهة كتاب وقد دللنا على ذلك بحديث علي عليه السلام (٨) وقال (٩) **قال النبي ﷺ** [سنوا بهم سنة أهل الكتاب](١٠) .

---

(١) المبسوط ، ١١١/١٠ ، وفتح القدير ، ٦٧/٦ ، وبدائع الصنائع ، ١٣٦/٧ .

(٢) روضة الطالبين ، ٣٢١/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٣١٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٤٠/٩ .

(٣) في [م] [بذلك] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٥٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٧ ، وفتح العزيز ، ٥٠٧/١١ .

(٥) لم يذكر الوجه الثاني ، ولعله سقط من الناسخ .

(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٨٩/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٩٨/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٣٢ .

(٧) فتح العزيز ، ٥٠٧/١١ ، ومغني المحتاج ، ٣٠٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٢٢/٩ .

(٨) ينظر ما سبق حديث فروة بن نوفل الأشجعي ، ص٨٧٥ .

(٩) أي عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه كما سبق في الرواية ، ص٨٧٤ .

(١٠) سبق تخريجه ، ص٨٧٤ .

والثاني : أن لهم حرمة آبائهم فإنهم كانوا أهل الكتاب وفي مسألتنا لم يكن لآبائهم كتاب (١) .

والثالث : أن المجوسي لو كان من العرب قبلنا منه الجزية فلهذا إذا كان من العجم قبلنا منه الجزية وليس كذلك الوثني فإنه إذا كان عربياً لا يقبل منه الجزية ولا يقر ، فكذلك يجب أن يكون إذا كان أعجمياً (٢) .

وأما الجواب عن قولهم إن أهل الكتاب إذا كنا نصغرهم بأخذ الجزية منهم فلأن نصغر الوثني ونذله بأخذها منه أولى **فهو من وجهين** :

أحدهما : أنه وإن كان / فيه صغار وذلة إلا أنه فيه تخفيف عليهم وهو أخف العقوبتين وليس إذا كان تجب آكد العقوبتين وأغلظهما يجب أن يكون يجوز أخفهما يدل على صحة هذا العربي فإنه يجب عليه أغلظ العقوبتين وهو القتل ولا يوجب ذلك أن يقر على دينه ببذل الجزية منه وإن كان فيها صغار وذلة كذلك يجب أن يكون العجمي مثله (٣) . م / ١٩٥ / ب

والثاني : أن هذا يبطل بالمرتد فإنه لا يقر على دينه ببذل الجزية سواء كان عربياً أو عجمياً وإن كان فيها صغار وذلة فكذلك يجب أن يكون [لا](٤) العجمي [لا](٥) مثله (٦) [٧] والله أعلم بالصواب .

---

(١) أسنى المطالب ، ٢١٢/٤ ، وحاشية البجيرمي ، ١٦٢/٥ ، وفتح المنان ، ص٤٣٢ .
(٢) كتاب السير من الشامل ، ص٩٧ ، والتهذيب ، ٤٩٣/٧ ، وحواشي الشرواني ، ٣٢٢/٩ .
(٣) ينظر مغني المحتاج ، ٣١٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٤٠/٩ ، وفتح المنان ، ص٤٣٢ .
(٤) ما بين المعقوفتين زائد في [م] ، والأولى حذفه .
(٥) ما بين المعقوفتين زائد في [م] ، والأولى حذفه .
(٦) ينظر غاية الاختصار مع كفاية الأخيار ، ٢١٧/٢ ، وأسنى المطالب ، ١٢٢/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٦٥/٢ .
(٧) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن لم يعطوها قوتلوا وقتلوا وسبيت ذراريهم ونساؤهم وأموالهم وديارهم (١) .

وهذا كما قال قد ذكرنا أن الكفار على ضربين (٢) ضرب لهم كتاب (٣) وشبهة (٤) وضرب لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم عبدة الأوثان وما استحسنوا من حيوان وجماد فإذا قابل من لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم عبدة الأوثان فإنه يدعوهم إلى الإسلام فإن أجابوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وإن بذلوا الجزية لا يقبلها منهم ويقاتلهم حتى يقتلوا أو يسلموا وكذلك إذا قابل من له كتاب أو شبهة كتاب يدعوهم أولاً إلى الإسلام فإن أجابوا فلهم ما للمسلمين ، وإن أبوا الإسلام دعاهم إلى بذل الجزية فإن استجابوا قبلها منهم وكف عنهم وأقرهم على كفرهم لأنهم حقنوا دماءهم وأموالهم بذلك ، وإن لم يبذلوا الجزية قاتلهم وسبى ذريتهم وأموالهم (٥) ، فإذا جمع الغنائم خمسها فيعطي أربعة أخماسها للغانمين

ويبدأ بهم لأن حقوقهم آكد (٦) ، وأما الخمس فإنه لا يقسم على أصحابه فيضرب في خمسه فيكون خمسة وعشرين فيكون منها عشرون سهماً للغانمين (٧) ويبقى خمسة أسهم سهم منها لله وللرسول و هذا هو سهم المصالح يعطي

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٥/٩ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٨٧٢ .

(٣) وهم اليهود والنصارى والسامرة والصائبة . ينظر ص٨٧٢ .

(٤) وهم المجوس . ينظر ص٨٧٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٥٥/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٨٧/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٨ ، والتهذيب ، ٤٦٤/٧ ، والبيان ، ١٢٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٨٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٣٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٨٨/٤ .

(٦) البيان ، ٢٠٩/١٢ ، وغاية الاختصار مع كفاية الأخيار ، ٢٣١/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٨٠/٢ .

(٧) روضة الطالبين ، ٣٧٦/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٢٩/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٠/٧ .

الإمام منه الذين يقيمون الحدود بين يديه وللمؤذنين والقراء والعلماء وما أشبه ذلك (١) وسهم ثان يدفع إلى ذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب لا فرق بينهما ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين كما نقول في الميراث وسواء كانوا أغنياء أو كانوا فقراء (٢) .

وقال أبو حنيفة : لا يدفع إليهم إلا بشرط أن يكونوا فقراء (٣) وقد ذكرنا الخلاف معه في قسم الفيء والصدقات فأغنى عن الإعادة (٤) ، والقسم الثالث يدفع إلى اليتامى وهم الأطفال الذين لا أباً لهم لم يبلغوا الحلم ومن بلغ منهم الحلم فليس بيتيم (٥) لقوله عليه الصلاة والسلام [لا يتم بعد حلم](٦) وهل يعتبر أن يكونوا فقراء أم لا ؟ **فيه قولان** (٧) :

أحدهما : أنه لا يعتبر ذلك كما قلنا في ذوي القربى .

والقول الثاني (٨) : أنه يعتبر كما يعتبر عدم آبائهم قبل البلوغ والسهم الرابع يدفع إلى المساكين والمسكين عندنا هو الذي معه قدر لايكفيه [لعياله](٩) أو لنفسه (١٠) .

---

(١) فتح العزيز ، ٣٣٠/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢٣٤/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢٩ .

(٢) البيان ، ٢٢٩/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٢٠/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٦/٧ .

(٣) البداية مع فتح القدير ، ٤٩٢/٥ ، وتنوير الأبصار ، مع رد المحتار ، ٢٤٧/٦ ، واللباب ، ٤/ ١٣٣ .

(٤) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٦٠١ ، ٦٠٧ ، بتحقيق ديارا سياك .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٣٧٠/١٩ ، وأسنى المطالب ، ٨٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٢٩ .

(٦) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٧٥/٨ ، رقم ٢٨٥٦ ، والمعجم الكبير ، للطبراني ، ١٤/٤ ، رقم ٣٥٠٢ .

قال الألباني في إرواء الغليل ، ٨٣/٥ :[هذا الحديث بطرقه وشواهده صحيح] .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٣٧٠/١٩ ، والبيان ، ٢٣٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٢١/٣ .

(٨) وهو ظاهر المذهب .

فتح العزيز ، ٣٣٢/٧ ، وروضة الطالبين ، ٣٥٦/٦ ، وحواشي الشرواني ، ١٥٧/٧ .

(٩) في [م] [العياله] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(١٠)البيان ، ٢٣٣/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٥٧/١ ، وفتح المنان ، ص٢١٠ .

وقال أبو حنيفة : المسكين هو الذي لا يملك شيئاً بحال (١) وقد ذكرنا الخلاف معه فأغنى عن الإعادة (٢) والسهم / الخامس لابن السبيل وهو الذي خرج إلى سفر مباح أو سفر طاعة فانقطعت به النفقة وما يتحمل به لحاجته فيلزم الإمام أن يدفع إليه ما يتبلغ به ، فإن كان بينه وبين مقصده مسافة يقصر في مثلها الصلاة ولا يقدر على المشي لزمه أن يدفع إليه الزاد والراحلة وإن كان لمسكنه في بلده لأنه في هذه الحالة لا يقدر على شيء ، وإن كان يقدر على المشي دفع إليه الزاد وما يتبلغ به إلى مقصده (٣) هذا الكلام كله ممن يسهم له ، فأما من لا يسهم له فإنه يرضخ له هذا كله فيه إذا لم يكن في الغانمين من يستحق السلب (٤) ، فأما إذا كان فيهم من يستحق السلب فإنه يدفع إليه سلب قتيله برمته ثم تخمس الغنيمة والذي يستحق السلب هو الذي قتل قتيلاً لأنه خاطر بنفسه حين قتله مثل أن يكون بارزه فقتله أو يكون قتله وهو مقبل عليه بوجهه فهذا يستحق سلبه لأنه خاطر بنفسه ، فأما إذا كان قد لحقه وهو مولي فقتله أو يكون رماه بسهم من الصف فقتله فإنه لا ينفك

م/١٩٦/أ

سلبه لأنه ما خاطر بقتله (٥) [وقد نفل رسول الله ﷺ أبا قتادة يوم حنين سلب قتيله](٦) وسواء كان الإمام قد نادى من قتل قتيلاً فله سلبه أولم يناد (٧) .

---

(١) تبيين الحقائق ، ٢٩٦/١ ، ومجمع الأنهر ، ٢٢٠/١ ، والفتاوى الهندية ، ٢٣٨/١ .

(٢) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٧١٢ ، بتحقيق ديارا سياك .

(٣) البيان ، ٤٢٨/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٤٣/٣ ، وفتح المنان ، ص٢١١ .

(٤) السلب : ما يُسلب . يقال : سَلَب القتيل : ما معه من ثياب وسلاح ودابة .

المصباح المنير ، ٢٨٤/١ ، مادة (سلبته) ، والمعجم الوسيط ، ٤٤١/١ ، مادة (سلب) .

(٥) حلية العلماء ، ٦٥٨/٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٩/٢ ، وحواشي الشرواني ، ١٦٨/٧ .

(٦) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٨٤/٦ ، رقم ٣١٤٢ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٥٧/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، وسوف يذكر الطبري نص هذه الرواية بكامله ص٨٨٦ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٥٥/١٤ ، والبيان ، ١٦٠/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٣١/٢ .

وقال أبو حنيفة (١) **ومالك** (٢) : إن كان الإمام قد نادى كان له ذلك وإن لم يكن نادى كان من جملة الغنائم فيخمس .

واحتج من نصر أبا حنيفة ومالكاً **بقوله تعالى** ⓘ ➔⌖⑤✍⌂⌶⌧✞⮝♠⬆⑤❖☠
⌧⇩◘⬂⌖✹ ⓿✡✈⮟ ➢♠❄❷⌶⮝✡⓿⌖❄⇐⌂ ⑥⌖⮝⮱✞❄⇐☺✞⑤
⮱❄⌖⑥☺✞⮌⌖✈ ⌧✡⌧✞⮱⮜✡ خُمُسَهُ ⓘ(٣) الآية ولم يفرق بين السلب وبين غيره فهو على عمومه (٤) ، وأيضاً ما **روى** معاذ بن جبل (٥) **عن النبي ﷺ أنه قال** [ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه] (٦) [حتى السهم يأخذه أحدكم من جنبه](٧) فوجب أن لا يأخذ القاتل سلب القتيل إلا بإذن الإمام لظاهر الخبر وروي عن عوف بن مالك (٨) قال [خرجت مع زيد بن

---

(١) البداية مع فتح القدير ، ٥٠١/٥ ، وبدائع الصنائع ، ١١٥/٧ ، والفتاوى الهندية ، ٢٨٣/٢ .

(٢) عيون المجالس ، ٦٨١/٢ ، وبداية المجتهد ، ٢٩٠/١ ، والقوانين الفقهية ، ص٩٩ .

(٣) سورة الأنفال ، آية ٤١ .

(٤) تبيين الحقائق ، ٢٥٩/٣ ، والإشراف ، ٩٣٧/٢ ، وبدائع المجتهد ، ٢٩٠/١ .

(٥) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري ، الخزرجي ، أبو عبدالرحمن ، من أعيان الصحابة ، شهد بدراً و ما بعدها ، وكان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن ، مات بالشام ، سنة ١٨هـ .

تقريب التهذيب ، ١٩١/٢ .

(٦) هذا الحديث لم أجده إلا عند الطبراني ، وقد أخرجه في المعجم الكبير ، ٢١/٤ ، رقم ٣٥٣٣ ، والمعجم الأوسط ، ٢٣/٧ ، رقم ٦٧٣٩ ، إلى نهاية قوله ﷺ :[نفس إمامه] .

قال الهيثمي :[رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه عمرو بن واقد وهو متروك] .

مجمع الزوائد ، ٣٣٤/٥ ، ونصب الراية ، ٤٣١/٣ .

(٧) هذا حديث آخر أخرجه أبو يعلى في مسنده ، ١٣٢/١٣ ، رقم ٧١٧٩ ، و الطحاوي في شرح معاني الآثار ، ٢٢٩/٣ ، وكلاهما أخرجه عن عبدالله بن شقيق عن رجل من بلقين .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٥٤/١ :[رواه أبو يعلى وإسناده صحيح] .

(٨) عوف بن مالك الأشجعي ، أبو حمّاد ، ويقال غير ذلك ، صحابي مشهور ، من مسلمة الفتح ، سكن دمشق ، ومات سنة ٧٣هـ .

تقريب التهذيب ، ٧٦٠/١ .

حارثة (١) في غزوة مؤته (٢) فرافقني مددي (٣) من أهل اليمن ليس معه غير سيفه فنحر رجل من المسلمين جزوراً ، فسأله المددي طائفة من جلده فأعطاه إياه فاتخذه كهيئة الدرقة (٤) ومضينا فلقينا جمع الروم فيهم رجل على فرس له أشقر عليه سرج مذهب فجعل الرومي يهزاء بالمسلين فقعد له المددي خلف شجرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فخر وعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد (٥) فأخذ من السلب ، قال عوف : فأتيته ، فقلت : يا خالد أما علمت أن رسول

---

(١) زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي ، أسره بني لقين بن جسر في الجاهلية وهو غلام وعرضوه للبيع في سوق عكاظ ، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة ، فلما تزوجها رسول الله ﷺ

وهبته له ، تبناه رسول الله ﷺ إلى أن نزل تحريم ذلك في القرآن ، كان يؤمره رسول الله ﷺ في الغزوات ، واستشهد في مؤته سنة ٨هـ .

الإصابة ، ٥٦٣/١ ، وشذرات الذهب ، ١٢/١ .

(٢) في جماد الأولى سنة ٨هـ ، بعث رسول الله ﷺ جيشاً من ثلاثة آلاف مقاتل إلى الشام يقودهم على الترتيب زيد بن حارثة ثم جعفر بن أبي طالب ، ثم عبدالله بن رواحة ، فلما بلغوا معان من أرض الشام بلغهم أن جيش العدو بلغ مئتي ألف ، فلما بلغوا قرية مؤتة والتحم الجيشان استشهد قادة الصحابة الثلاثة ، ثم أخذ الراية بعد ذلك ثابت بن أقرم ، ثم خالد بن الوليد والذي استطاع أن يرد الجيش إلى المدينة المنورة بسلام .

السيرة النبوية لابن هشام ، ١١/٤ ، وتاريخ الطبري ، ٤٥٠/٢ .

(٣) المددي : منسوب إلى المدد ، والمَدَدُ بفتحتين الجيش ، وأمددته بمدد : أعنته وقويته .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٠٨/٤ ، والمصباح المنير ، ٥٦٦/٢ ، مادة (المداد) .

(٤) الدرقة : ترس من جلد .

لسان العرب ، ٩٥/١٠ ، مادة (درق) ، والمعجم الوسيط ، ٢٨١/١ ، مادة (درقة) .

(٥) خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي ، أبو سليمان ، كان أحد أشراف قريش في الجاهلية أسلم في صفر سنة ٨هـ ، وشهد غزوة مؤته ، وفتح مكة ، وكان على مقدمة جيش رسول الله ﷺ يوم حنين ، وله الأثر المشهور في قتال الفرس والروم ، توفي سنة ٢١هـ .

أسد الغابة ، ٩٣/٢ ، والعبر ، ١٨/١ .

الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ، قال : بلى ولكني استكثرته له قلت لتردنه إليه أو لأعرفنكها عند رسول الله ﷺ فأبى أن يرده فاجتمعنا عند رسول الله ﷺ فقصصت عليه قصة المددي ، فقال ﷺ : يا خالد رد عليه ما أخذت منه ، قال عوف فقلت : دونك يا خالد ألم أقل لك ؟ فقال رسول الله ﷺ : وما ذاك فأخبرته فغضب ، وقال : يا خالد لا ترد عليه ، ثم قال لي : هل أنتم تاركوا أمرائي لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره](١) فهذا يدل على أن السلب موكول إلى رأي الإمام / واجتهاده (٢) .

م / ١٩٦ / ب

ومن القياس أنه مال للمقتول فلا يجوز لقاتله تملكه من غير إذن الإمام أصله خاتمه ومنطقته (٣) وهميانه (٤) و تاجه وسواره (٥) ، وأيضاً فإنه **قال** (٦) جُعلٌ (٧) للتحريض على القتال فوجب أن يكون استحقاقه بإذن الإمام أصله الربع في البداءة والثلث في الرجعة (٨) ، وأيضاً فإنه إذا قتله بسهم رماه من وسط الصف أو قتله وهو مدبر منهزم

(١) هذا الحديث أخرجه بلفظه الإمام أحمد في مسنده ، ٤٣/٧ ، رقم ٢٣٤٧٧ ، وأبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٣٨٩/٧ ، رقم ٢٧٠٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٣١٠/٦ ، وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٦٤/١٢-٦٥ ، كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، بلفظ مختصر .

(٢) ينظر فتح القدير ، ٥٠٤/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٥٩/٣ .

(٣) المنطقة : كل ما شد به وسطه ، قال الفيومي : وهو اسم لما يسميه الناس الحياصة ، والحياصة : سير طويل يشد به حزام الدابة .

المصباح المنير ، ٦١٢/٢ ، مادة (نطق) ، ولسان العرب ، ٣٥٤/١٠ ، مادة (نطق) ، و٧/ ٢٠ ، مادة (حيص) .

(٤) الهِمْيَان : كيس يجعل فيه النفقة ويشد على الوسط وجمعه همايين .

المصباح المنير ، ٦٤١/٢ ، مادة (الهِمْيَان) ، والمعجم الوسيط ، ٩٩٦/٢ ، مادة (همن) .

(٥) ينظر الهداية مع فتح القدير ، ٥٠٢/٥ ، وبدائع الصنائع ن ١١٥/٧ ، والمعونة ، ٦٠٧/١ .

(٦) أي المخالف .

(٧) سبق تعريف الجعل ، ص٨٥١ .

(٨) ينظر المبسوط ، ٤٩/١٠ ، وبدائع الصنائع ، ١١٥/٧ ، والبحر الرائق ، ٩٩/٥ .

لم يستحق سلبه ، فكذلك إذا قتله مبارزاً مقبلاً على قتال المسلمين ولا فرق بينهما لأنه قاتل له في الحالين (١) ، وأيضاً لو كان السلب مستحقاً للقاتل وقد ملكه بالقتل لوجب إذا وجد الإنسان قتيلاً لا يعرف قاتله أن يعرف سلبه سنة ويكون لقطة (٢) ، فلما أجمعنا على أنه يقسم بين الغانمين دل على أن القاتل لم يستحقه (٣) .

ودليلنا ما **روى** أبو قتادة قال [خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين فلما التقينا كانت للمشركين جولة فرأيت رجل من المشركين قد علا رجلاً فاستدبرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه (٤) ضربة فأقبل علي فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر رضي الله عنه ، فقلت : ما بال الناس ، قال : أمر الله ثم أن الناس رجعوا وجلس [يا](٥) رسول الله ﷺ ، فقال : من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه فقمت [فقلت](٦) من يشهد لي ثم جلست ، يقول وأقول : ثلاث مرات ، فقال

عليه السلام : مالك يا أبا قتادة فاقتصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : إذاً لا يَعمدُ إلى أسد من أُسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله ﷺ : صدق فأعطه إياه فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً (٧) في بني

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ٥٥/٣ ، والإشراف ٩٣٧/٢ ، والمعونة ، ٦٠٧/١ .

(٢) اللقطة : مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك .

التعريفات ، ص٢٤٨ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص٩٦٠ ، مادة (لقط)

(٣) ينظر البداية مع فتح القدير ، ٤٨٠/٥ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢١٤ ، وفتح المنان ، ص٤٣٠ .

(٤) حبل العاتق : هو موضع الرباط من العنق ، وقيل هو ما بين العنق والمنكب ، وقيل هو عرق أو عصب هناك .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٣٣/١ ، والمصباح المنير ، ١١٩/١ ، مادة (الحبل) .

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة في [م] ، والأولى حذفه .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والتصويب من متن الحديث .

(٧) المخرف : بستان النخل يخرف منه الرطب .

سلمة وأنه لأول مال تأثلته (١) في الإسلام](٢) وهذا نص في استحقاق السلب من غير بدأ الإمام لأنه روي أن البدأ كان بعد يقضي الحرب ولأنه لو كان قبل يقضي الحرب لم يكن أبو قتادة ترك الإشهاد على القتل ولا كان الذي عنده السلب طمع فيه ويقول النبي ﷺ أرضه منه فلما قال ذلك دل على أن البدأ لم يكن قبل الحرب (٣) ، وأيضاً **روى** أنس بن مالك **أن النبي ﷺ قال** يوم حنين [من قتل كافراً فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم](٤) **وروى** عوف بن مالك وخالد بن الوليد [**أن النبي ﷺ** قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس](٥) **فإن قال** المخالف : هذا قضاء خاص في تلك الغزاة و هو كما **قال النبي ﷺ** [من دخل دار أبي سفيان (٦) فهو [آمن](٧) و من تعلق

---

(١) تأثلته : أي اكتسبته واتخذته .

لسان العرب ، ٩/١١ ، مادة (أثل) ، و القاموس المحيط ، ٤٨٠/٣ ، باب اللام – فصل الهمزة

(٢) سبق تخريجه ، ص٨٨٢ ، حاشية ٦ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٩٥/٨ ، والبيان ، ١٦١/١٢ ، وفتح الباري ، ٦/ ٢٨٥ .

(٤) مسند الإمام أحمد ، ١٩٢/٤ ، رقم ١٣٥٦٣ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٨٨/٧ ، رقم ٢٧٠١ ، وسنن الدارمي ، ١٥٩/٢ ، رقم ٢٤٨٠ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ١٦١/٧ ، رقم ٤٨١٦ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٥٣/٣ .

قال الحاكم :[هذا الحديث صحيح على شرط مسلم] ووافقه الذهبي ، وينظر إرواء الغليل ، ٥١/٥ .

(٥) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٩٢/٧ ، رقم ٢٧٠٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٠/٦ . وهذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ، ٥٥/٥ .

(٦) صخر بن حرب بن أمية ، أبو سفيان القرشي الأموي ، أسلم ليلة الفتح ، وشهد حنيناً والطائف مع رسول الله ﷺ ، وفقئت عينه في الطائف ، والأخرى في اليرموك ، مات سنة ٣١ هـ ، وقيل غير ذلك .

أسد الغابة ، ٢١٦/٥ ، وشذرات الذهب ، ٣٧/١ .

(٧) في [م] [مؤمن] ، والتصويب من كتب الحديث .

بأستار الكعبة فهو آمن](١) وكان ذلك خاصاً في تلك الغزاة (٢) وحدها .

فالجواب أن لفظ رسول الله ﷺ يجب حمله على عمومه وأما قوله من دخل دار أبي سفيان فهو آمن فإنه ورد على سبب دل على خصوص اللفظ ، وليس كذلك في خبر السلب فوجب حمله / على عمومه (٣) . م / ١٩٧ / أ

وجواب آخر وهو أن في حديث أبي قتادة (٤) ما يدل على أنه جعل له السلب من غير بدأ ولا شرط سابق (٥).

ومن طريق القياس أنه جزء من الغنيمة يتعلق استحقاقه بسبب لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام ورأيه فوجب أن لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام ورأيه فوجب أن لا يفتقر إلى بذله أصله ما يستحقه الفارس من الزيادة على سهم [الراجل](٦)(٧) ، وأيضاً فإنه مسلم مشارك في الغنيمة خاطر بقتل كافر مقبل على الحرب فوجب له سلبه وأصله إذا نادى الإمام به (٨) .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٣٣/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب فتح مكة عن أبي هريرة بلفظ : [من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى السلام فهو آمن و من أغلق بابه فهو آمن] .

وأخرجه أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٢٦٠/٨ ، رقم ٣٠٠٦ ، والطبراني في المعجم الكبير ١٢/٨ ، رقم ٧٢٦٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١١٩/٩ ، كلهم عن ابن عباس ، بزيادة لفظ :[ومن دخل المسجد فهو آمن] .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ١٧٠/٦ :[رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح] .

(٢) أي فتح مكة .

(٣) ينظر شرح النووي ، ١٢٧/١٢ ، وسبل السلام ، ١٠٣/٤ ، وعون المعبود ، ٣٩٢/٧ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٨٨٢، ٨٨٦ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٣٩٥/٨ ، والبيان ، ١٦١/١٢ ، وفتح الباري ، ٢٨٥/٦ .

(٦) في [م] [الرجل] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٩٥/٨ ، وفتح العزيز ، ٣٦٢/٧ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٣٩٥/٨ ، ومغني المحتاج ، ١٢٨/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٦٨/٧ .

وأما الجواب عما احتجوا به **قوله تعالى** 🕛 ➔⌖⑤✍⮫♊⌫✞⮙💧⬆⑤❖☠ ⑤✞😐←❄✞🏳⮙⌖⑥ ⮫←❄⌖⬇✡⮙♊❷❄💧➢ ⮛✈✡⬆ ✹⌖⬂■⇩☒ ⮱❄⌖⑥😐✞⮌⌖✈ ⌦✡⌫✞🏳⬉✡ خُمُسَهُ 🕚(١) فهو أنه عام وخبر أبي قتادة وغيره خاص فوجب أن يقضي بالخاص على العام (٢) .

وأما الجواب عن قوله عليه السلام [ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه](٣) فهو أنه قد طابت به نفس إمام الأئمة وهي نفس النبي ﷺ ولأنه عام وخبرنا خاص في السلب (٤) .

وأما الجواب عن حديث عوف بن مالك فهو أن السلب كان للقاتل وإنما منعه عقوبة له لما أقدم عليه من الاستخفاف [٥] بالأمير وإقامته على مماراته (٦)(٧) . **فإن قيل** : لا تجوز العقوبة بأخذ المال ، **قلنا** : قد كان ذلك ثم نسخ يدل عليه **ما روي عن النبي ﷺ أنه قال** [من غل شيئاً من الغنيمة أحرق رحله](٨) ، **وقال** في مانع الزكاة [فإنا آخذوها

---

(١) سورة الأنفال ، آية ٤١ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٩٥/٨ ، وفتح الباري ، ٢٨٥/٦ ، ونيل الأوطار ، ٢٦٣/٧ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٨٨٣ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٣٩٥/٨ .

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٦) المماراة : المجادلة .

لسان العرب ، ٢٧٨/١٥ ، مادة (مرا) ، والمصباح المنير ، ٥٧٠/٢ ، مادة (المرئ) .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٩٦/٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ٦٤/١٢ ، وعون المعبود ، ٧/ ٣٩٠ .

(٨) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ٣٩/١ ، رقم ١٤٥ ، وأبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٧/ ٣٨٢ ، رقم ٢٦٩٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١٠٣/٩، ولفظ الإمام أحمد :[من وجدتم في متاعه غلولاً فأحرقوه] .

قال ابن الجوزي في العلل المتناهية ، ٩٥/٢ :[تفرد به صالح ، وقال الدار قطني : انكروا هذا الحديث على صالح وهو حديث لم يتابع عليه ولا أصل له من حديث رسول الله ﷺ] .

وشطر ماله](١) . **وقال** في السرقة [غرامة مثليه وجلدات نكال](٢) وإذا احتمل ذلك بطل الاحتجاج .

وأما الجواب عن القياس على الخاتم

والتاج والسوار والمنطقة فهو أن **في ذلك قولين** (٣):

أحدهما : أن الجميع للقاتل وهو الصحيح (٤) واختاره البويطي في مختصره وهو اختيار أبي إسحاق لأن كل ذلك يقع عليه اسم السلب فعلى هذا سقط القياس .

والثاني : لا يكون له لأن ذلك يقصد به الزينة ولا يقصد به العدة للقتال ، وليس كذلك الفرس والسرج وجُنَّة الحرب (٥) فافترقا.

وأما الجواب عن قياسهم على الربع في البداءة والثلث في الرجعة فهو أن ذلك يتعلق بسبب يفتقر إلى اجتهاد الإمام فوقف استحقاقه على شرط وليس كذلك السلب فإنه يتعلق بسبب لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام فلم يفتقر استحقاقه إلى شرط الإمام (٦) .

وأما الجواب عن قولهم إنه إذا رمى من وسط الصف فقتل لم يستحق السلب فكذلك إذا بارز فهو أنه إذا رمى من وسط الصف لم يكن مغرراً بنفسه ، وليس كذلك إذا بارز فهو أنه إذا رمى من وسط الصف لم يكن مغرراً بنفسه ، وليس كذلك إذا بارز أو انغمس

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ٦٢١/٥ ، رقم ١٩٥١٤ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٤٥٣/٤ ، رقم ١٥٦٠ ، وسنن النسائي ، ٢٦/٥ ، رقم ٢٤٤٨ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٤١١/١٩ ، رقم ٩٨٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٠٥/٤ .

هذا الحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل ، ٢٦٣/٣ .

(٢) سبق تخريجه ص٤٩٥ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣١٨/١٩ ، والبيان ، ١٦٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ١٢٨/٣ .

(٤) فتح العزيز ، ٣٦٠/٧ ، وروضة الطالبين ، ٣٧٥/٦ ، وكفاية الأخيار ، ٢٣٢/٢ .

(٥) جُنَّة الحرب : ما استتر به من السلاح ، والجُنة السترة .

مختار الصحاح ، ص٥٦ ، مادة (ج ن ن) ، والمعجم الوسيط ، ١٤١/١ ، مادة (جنَّ) .

(٦) أسنى المطالب ، ٩٣/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٢٧/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٦٧/٧ .

في العدو فإنه مغرر ومخاطر بنفسه فجعل له السلب وكذلك إذا قتل المنهزم المدبر فإنه لم يخاطر بنفسه ولا كفاهم شره (١) . **وأما قولهم** : لو كان القاتل استحقه لوجب إذا لم يعرف قاتله أن يكون لقطة يعرف سنة .

فالجواب أن ذلك ينتقض به إذا نادى الإمام ولأنه إذا لم يعرف / قاتله لايكون لقطه لأن الأصل أنه للغانمين وإنما استثنى من الجملة بالقتل على شروط وإذا لم يعلم ذلك بقى على أصل الغنيمة (٢) والله أعلم إذا ثبت ما ذكرناه فإن القاتل يستحق السلب **بشرائط** (٣) :

م / ١٩٧ / ب

أحدها : أن يكون قتله في حال قيام الحرب لا قبلها ولا بعدها فيكون قد كفى المسلمين شره .

والثاني : أن يكون مقبلاً على القتال غير مول ولا مثخن بالجراح .

والثالث : أن يكون القاتل قد خاطر بنفسه بأن يكون قد بارز لكافر أو انغمس في العدو وحمل عليهم أو يكون قد كمن لهم ، فأما إذا رماه من وسط الصف فقتله فإنه لا يستحق السلب لأنه لم يغرر بنفسه والرابع أن يكون من أهل السهمان . **ومن أصحابنا من قال** : يستحق السلب سواء كان من أهل السهمان أو من أهل الرضخ ، وأما إذا لم يكن من أهل السهم ولا من أهل الرضخ مثل المخذل والمرجف فلا سلب له (٤) إذا ثبت هذا فإنه إذا بارزه فقطع يديه ورجليه ثم جاء آخر فذفف عليه فإن القاتل هو الأول ويدفع السلب إليه لأنه قد أعدم المسلمين شره وجعله في عداد الموتى ، وأما إذا كان قد قطع إحدى يديه أو إحدى رجليه فجاء آخر وأجهز عليه فإن القاتل هو الثاني وهو الذي أعدم

---

(١) البيان ، ١٦٢/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٩/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢٨ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٣٩٦/٨ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٣٩٧/٨ ، والبيان ، ١٦١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٥٧/٧ .

(٤) وكذا الذمي ، وهو المذهب .

روضة الطالبين ، ٣٧٤/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٢٧/٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/ ٧٧٩ .

المسلمين شره فيكون السلب له قولاً واحداً (١) ، وأما إذا كان قد بارزه فقطع يديه أو قطع رجليه أو قطع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين ثم جاء آخر فذفف عليه فمن القاتل منهما المستحق للسلب ؟ **فيه قولان** :

نقل المزني : أن الثاني هو القاتل وله السلب لأنه أفاته روحه والأول ما قتله لأنه كان يمكنه أن يصح ويرمي بإحدى يديه (٢) . **قال أصحابنا** : والصحيح ما نقله المزني (٣) والله أعلم .

[**فصل**](٤)

فأما صفة السلب فهو كل ما اتصل بالمقاتل من آلة حرب مثل الدرع والجوشن (٥) والخوذة والسيف والرمح والسكين والخف و الران (٦) وجميع ما على بدنه من الثياب والفرس

التي تحته فهذا يأخذه قولاً واحداً (٧) ، وأما الذي لا يأخذه قولاً واحداً فمثل الفرس المجنوب (٨)(٩) والمملوك الذي بين يديه وخاتمه وسواره ، فإن هذا ليس من جملة

---

(١) البيان ، ١٦٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٥٨/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢٣٢/٢ .

(٢) ينظر مختصر المزني مع الأم ، ١٦١/٩ .

(٣) والقول الأول : أن السلب للأول ، لأنه عطله .

ينظر المهذب مع التكملة ، ٣١٨/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٥٩/٧ ، والبيان ، ١٦٣/١٢ .

(٤) ما بين المعقوفتين موضع طمس في [م] ، و لعله كتب بالمداد الأحمر ، و لعل الصواب ما أثبت .

(٥) الجوشن : بفتح الجيم والشين ، الصدر ، وأيضاً الدرع .

تحري ألفاظ التنبيه ، ص٢٨٠ ، ومختار الصحاح ، ص٥٣ ، مادة (ج ش ن) .

(٦) الران : خف لا قدم له أطول من الخف يلبس للساق .

مغني المحتاج ، ١٢٧/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٦٧/٧ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٣٩٩/٨ ، والتهذيب ، ١٤٠/٥ ، وفتح العزيز ، ٣٦٠/٧ .

(٨) الفرس المجنوب : هو الذي يكون بجانب فرس المقاتل ليركبها عند الحاجة .

ينظر مغني المحتاج ، ١٢٨/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٦٨/٧ .

(٩) والذي في كتب الشافعية أن الأصح في الفرس المجنوب أنه من السلب .

ينظر روضة الطالبين ، ٣٧٥/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٢٨/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٦٨/٧ .

سلبه (١) ، وأما الذي فيه قولان هو التاج والسواران و الخواتيم و الهميان الذي في وسطه هل يكون من جملة السلب ؟ **على قولين** (٢):

أحدهما : أنه لا يكون من جملة السلب لأنه ليس مما يستعان به في القتال غالباً ولا هو من آلة الحرب فأشبه الختم والجنيبة (٣) والمملوك .

والقول الثاني (٤): أنه من جملة السلب .

بدليل ما **روي** [أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي بسواري كسرى بن هرمز (٥) / فألبسهما سراقة بن مالك بن جعشم (٦) ، وقال له : استقبل القبلة وكبر وقل الحمد لله الذي سلبهما كسرى ابن هرمز وألبسهما سراقة بن مالك أعرابياً من بني مدلج](٧) . م / ١٩٨ / أ

فوجه الدليل منه أنه سماه سلباً (٨) . **ومن المعنى** أنه متصل به فوجب أن يكون من جملة السلب كالسيف والرمح وما ذكروه (٩) فهو غير متصل به فلم يكن من السلب و هاهنا

---

(١) لعله أراد بقوله هنا [وخاتمه وسواره] أي خاتم المملوك وسواره لاسيما وأنه قد رجح ص٨٩٠ أن الخاتم والسوار للقاتل .

(٢) سبق ذكر هذين القولين ، ص٨٩٠ .

(٣) الجنيبة = الفرس المجنوب ، ينظر ، ص٨٩٢ ، حاشية ٨ ، وينظر المصباح المنير ، ١١١/١ ، مادة (جنب) ، والمعجم الوسيط ، ١٣٩/١ ، مادة (جنب) .

(٤) وهو الصحيح ، كما سبق ، ص٨٩٠ .

(٥) كسرى بن هرمز الكافر عظيم الفرس في العراق وحواليها .
تهذيب الأسماء واللغات ، ٦٦/٢ .

(٦) سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي ، أبو سفيان ، من مشاهير الصحابة ، أسلم بعد غزوة حنين وحسن إسلامه ، وكان ينزل قديماً موضعاً بين مكة والمدينة ، وهو الذي لحق النبي ﷺ وأبا بكر حين خرجا مهاجرين إلى المدينة . مات سنة ٢٤هـ ، وقيل غير ذلك .
الإصابة ، ١٩/٢ ، والعبر ، ٢٠/١ .

(٧) الأم ، ٢١٤/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٥٧/٦ .

(٨) البيان ، ١٦٤/١٢ .

(٩) أي أصحاب القول الأول . القائلون :[إنه لا يكون من جملة السلب] .

هو متصل به فافترقا (١) .

فصل

عندنا أن السلب يدفع إلى القاتل ولا يخمس (٢) .

وقال مالك : في إحدى الروايتين عنه يخمس (٣) .

واحتج بقوله تعالى ⓵ ➔⌖⑤✍⮫♊⌫✞⮙💧⬆⑤❖☠ ⑤✞☹←❄✞🏱⮙⌖⑥ ⮫←❄⌖⓿✡⮙♊❷❄💧⮚ ⮛✈✡⓿ ✹⌖⧅☐⇩⌧ ⮳❄⌖⑥☹✞⮌⌖✈ ⌦⌧✡⌫✞🏱⮪✡ خُمُسَهُ ⓵(٤) والسلب من جملة الغنائم (٥) .

ودليلنا ما روي [**أن النبي ﷺ** دفع إلى سلمة بن الأكوع (٦) سلب قتيله أجمع](٧) وأيضاً **ما روى** خالد بن الوليد وعوف بن مالك [الأشجعي](٨) أن **النبي ﷺ قال** [السلب للقاتل ولم يخمسه](٩) ولأنه خاطر بنفسه فلم يجز تخميس ما خاطر لأجله كما

(١) ينظر أسنى المطالب ، ٩٥/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٢٨/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٦٨/٧ .

(٢) حلية العلماء ، ٦٥٨/٧ ، والتهذيب ، ١٤١/٥ ، والبيان ، ١٦٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٦١/٧ وكفاية الأخيار ، ٢٣٢/٢ ، و أسنى المطالب ، ٩٥/٣ ، و حواشي الشرواني ، ١٦٩/٧ ، ونهاية المحتاج ، ١٤٦/٦ .

(٣) والرواية الثانية : أن الإمام مخير فيه إن شاء خمسه ، وإن شاء لم يخمسه .
ينظر الاستذكار ، ٦١/٤ ، والقوانين الفقهية ، ص٩٩ ، والثمر الداني ، ص٢٤٨ .

(٤) سورة الأنفال ، آية ٤١ .

(٥) الإشراف ، ٩٣٧/٢ ، والمعونة ، ٦٠٦/١ ، والاستذكار ، ٦١/٤ .

(٦) سلمة بن الأكوع ، و قيل : سلمة بن عمرو بن الأكوع ، أبو إياس ، كان سلمة ممن بايع تحت الشجرة ، سكن المدينة المنورة ، وغزا مع الرسول ﷺ غزوات ، ولما قتل عثمان رضي الله عنه خرج إلى الربذة ، فلم يزل بها حتى كان قبل أن يموت بليال عاد إلى المدينة ، مات سنة ٧٤ هـ أسد الغابة ، ٣٣٣/٢ ، وشذرات الذهب ، ٨١/١ .

(٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٩٤/٦ ، رقم ٣٠٥١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٦٥/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل .

(٨) في [م] [الأشجع] ، والتصويب من الترجمة كما سبق ، ص٨٨٣ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٨٨٧ .

لو تلصص على الكفار في دار الحرب .

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهي عامة فنخصها بالسنة الواضحة الصحيحة (١)

فصل

وإذا دخلت طائفة من المسلمين إلى دار الحرب فغنموا غنيمة وجب تخميسها وسواء كان الإمام قد أذن لهم أو لم يكن أذن لهم وسواء كانوا عدداً كبيراً لهم منعة وقوة أو لم يكن لهم عدد كبير وكانوا نفراً يسيراً (٢) .

وقال أبو حنيفة : إن كان الإمام أذن لهم وجب تخميسه وإن لم يكن قد أذن لهم نظر فيهم فإن كان فيهم كثرة ولهم منعة خمسه الإمام وإن كان فيهم قلة لم يخمسه (٣) .

واحتج من نصر قوله بأن الإمام يده غير ثابته عليهم ولا هو ظهير (٤) لهم فلم يجب أن يخمس ما أخذه وكما لو دخلوا دار الحرب فتلصصوا وأخذوا شيئاً فإن الإمام لا يخمس كذلك هاهنا (٥) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ➔⌖⑤✍♊⌫✞⮙♦⬆⑤❖☠
⑤✞☺←❄✞⚐⮙⌖⑥ ⮳←❄⌖⓿✡⮙♊❷❄♦➢ ⮟✈✡⓿ ✸⌖⮯☐⇩☒
⮩❄⌖⑥☺✞➲⌖✈ ⌦✡⌫✞⚐⮪✡ خُمُسَهُ ➔⌖⌦✡⌫⭘⌖✈✦♦⬆⌀♑
➔⌖⌦✡⭘⮰ ⑤✍⌦🖫⌀♦⭘⇔⑩❄⌖⮯◆ ➔⌖⑤✍⌦🖫”⌖❷❄⌖❄⁋⮙⌖⮯◆
➔⌖⑤✍⌦🖫⮙⌖⮝⌖❄❄⁋⮲✡⮩&➲♑ ⏲(٦) الآية ولم يفصل بين أن يكون أذن لهم الإمام أو لم يأذن أو كانوا كثيرين أو قليلين فهو على عمومه (٧) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٣٩٥/٨ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٥٨/١٤ ، والتهذيب ، ١٧٥/٥ ، و البيان ، ٢٠٧/١٢ ، و روضة الطالبين ، ٣٨٦/٦ .

(٣) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٦٢/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤٩/١ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٢٥٠/٦ .

(٤) الظهير : المعين ، كأنه أسند ظهره إلى ظهرك .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٦٤٣ ، مادة (ظهر) ، والمصباح المنير ، ٣٨٧/٢ ، مادة (ظهر)

(٥) ينظر أحكام القرآن للجصاص ، ٥٦/٣ ، والهداية مع فتح القدير ، ٤٩٩/٥ ، واللباب ، ٤/ ١٣٤ .

(٦) سورة الأنفال ، آية ٤١ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٥٨/١٤ ، والتهذيب ، ١٧٥/٥ ، والبيان ، ٢٠٧/١٢ .

ومن جهة القياس أن من وجب تخميس ما غنموا إذا كان قد أذن لهم الإمام وجب تخميس ما غنموه وإن لم يأذن لهم الإمام ، أصله إذا كان منهم كثرة ولهم منعة .

قياس آخر وهو أن من وجب قسم ما غنموه إذا كانت يد الإمام ثابته عليهم ووجد منه الإذن وجب قسم ما غنموه وإن لم تكن يده ثابته عليهم ولا أذن لهم / أصله إذا كانوا كثيرين .

م / ١٨٥ / ب

قياس ثالث وهو أن هذه غنيمة يشارك المدد فيها المباشرين ويسهم لهم فيجب أن يشاركهم فيها أهل السهمان أصله إذا كان قد أذن لهم في القتال .

فأما الجواب عن احتجاجهم بأن الإمام ليس بظهير لهم ولا يده ثابتة عليهم فلا نسلم بل هو ظهير وملجأ والدليل عليه أنه لو أسر واحد منهم لزم الإمام مطالبتهم به واستنقاذه منهم ولو صار أن يسير إليهم أو يخلّوه (١) .

وأما الجواب عن قولهم إنهم لو تلصصوا في دار الحرب وغنموا متاعاً لم يخمس فإنا لا نسلم ويجب تخميس ما أتوا به على وجه التلصص (٢) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وتقسم أربعة أخماسه بين من حضر الوقعة دون من جاء

---

(١) فتح العزيز ، ٣٦٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢١٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٧٩/٤ .

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٩/٢ ، وحواشي الشرواني ، ٧م١٦٧ ، وفتح المنان ، ص٤٢٨ .

بعدها واحتج بأن أبا بكر وعمر عليهما السلام قالا [الغنيمة لمن شهد الوقعة](١)(٢).

وهذا كما قال المدد إذا لحقوا المسلمين فلهم ثلاثة أحوال حالة يسهم لهم فيها قولاً واحداً وحالة لا يسهم لهم قولاً واحداً وحال فيها قولان . فأما الحالة التي يسهم فيها قولاً واحداً فهي (٣) إذا لحقوا المسلمين وقد هزموا العدوا ولم يجمعوا بعد غنائمهم هل يسهم للمدد أم لا ؟(٤) **على قولين** (٥):

أحدهما (٦): أنه لا يسهم لقوله عليه السلام [الغنيمة لمن شهد الوقعة](٧) وهؤلاء

---

(١) أما رواية أبي بكر رضي اله عنه فقد أخرجها الإمام الشافعي في الأم ، ٥٥١/٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٥٠/٩ .

قال الشوكاني في نيل الأوطار ، ٢٨٩/٧ :[رواه الشافعي من قول أبي بكر وفيه انقطاع] .

وأما رواية عمر رضي الله عنه فقد أخرجها الإمام الشافعي في الأم ، ٥٥١/٧ ، و عبدالرزاق في المصنف ، ٣٠٣/٥ ، رقم ٩٦٨٩ ، وسعيد بن منصور في السنن ، ٢٨٥/٢ ، رقم ٢٧٩١ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٦٦٨/٧ ، رقم ١ ، والطبراني في المعجم الكبير ، ٣٢١/٨ ، رقم ٨٢٠٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٥٠/٩ .

قال الهيثمي عن أثر عمر :[رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح] .

مجمع الزوائد ، ٣٤٣/٥ ، ونيل الأوطار ، ٢٨٩/٧ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٣) الحالان الأولان ليسا في [م] وهما كالتالي :

أولاً : الحال التي يسهم فيها قولاً واحداً إذا لحقوا المسلمين قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة .

ثانياً : الحال التي لا يسهم فيها قولاً واحداً إذا لحقوا المسلمين بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة

ينظر الحاوي الكبير ، ١٥٩/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٦٣/١٩ ، ومغني المحتاج ، ١٣٢/٣

(٤) هذا هو الحال الثالث .

(٥) حلية العلماء ، ٦٨٤/٧ ، والبيان ، ٢٢٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٦٤/٧ .

(٦) وهو الأصح .

تهذيب التهذيب ، ١٧٣/٥ ، وروضة الطالبين ، ٣٧٧/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٣٢/٣ .

(٧) هذا الأثر سبق تخريجه عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وهو موقوف عليهما .

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢١٩/٣ ، وبعد أن ذكر هذا اللفظ قال :[هذا الحديث بهذا اللفظ إنما يعرف موقوفاً] .

لم يشهدوا الوقعة .

والقول الثاني : أنه يسهم لهم لأنهم جاؤا قبل حيازة الغنائم وجمعها فأشبه إذا لحقوا المسلمين وكانت الحرب قائمة وقال أبو حنيفة إذا لحق المدد المسلمين وهم في دار الحرب وجب أن يسهم لهم إذا لحقوهم قبل القسم وإن لحقوهم بعد القسم لم يسهم لهم ، وأما إذا

لحق المدد المسلمين وهم في دار الإسلام فلا يسهم لهم سواء كانوا قد اقتسموا أو لم يقتسموا (١) ، وقد ذكرنا الخلاف معه في كتاب قسم الفيء (٢) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويسهم للبرذون (٣) كما يسهم للفرس سهمان وللفارس سهم (٤) .

وهذا كما قال وجملته أن الفارس يعطي ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهماً له والراجل سهماً (٥) .

وقال أبو حنيفة : للفارس سهمان وللراجل سهم (٦) وقد ذكرنا الخلاف معه في ذلك (٧) ، إذا ثبت هذا فإن الفرس له سهمان سواء كان عربياً أو عتيقاً أو كان هجيناً أو كان مقرفاً أو كان برذوناً ، والعتيق الذي أبواه عربيان (٨) ، والهجين الذي أبوه عربي

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٦٠/٣ ، والبداية مع فتح القدير ، ٤٦٨/٥ ، واللباب ، ١٢٥/٤ .

(٢) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٥٩١ ، بتحقيق ديارا سياك .

(٣) سوف يأتي ذكره لمعنى البرذون ، ص٨٩٩ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٥) التنبيه ، ص٥٤٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢٣٢/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٣٠ .

(٦) تبيين الحقائق ، ٢٥٤/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤٥/١ ، والفتاوى الهندية ، ٢٧٧/٢ .

(٧) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٥٤٩، بتحقيق ديارا سياك .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٣٥٥/١٩ ، وفتح العزيز ، ٣٧٢/٧ .

وأمه نبطية (١) ، و المقرف الذي أمه عربية وأبوه / نبطي (٢) والبرذون الذي أبوه نبطي وأمه نبطية (٣) كل ذلك سواء (٤) .   م / ١٩٩ / أ

وقال أحمد بن حنبل : إذا كان عربياً فله سهمان وما عداه فعلى النصف يعطي سهماً واحداً (٥) .

وقال الأوزاعي : لا يسهم إلا العربي وما عداه لا يسهم له (٦) .

واحتج من نصر قولهما بأنه يصلح للكر والفر وهو أشد حرباً من غيره وأسبق فلهذا فضّل (٧) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا **قوله ﷺ** [للفارس ثلاثة أسهم للفرس سهمان](٨) ،

---

(١) حياة الحيوان ، ١٩٥/٢ ، والمصباح المنير ، ٦٣٥/٢ ، مادة (هجان) .

(٢) لسان العرب ، ٢٨١/٩ ، مادة) (قرف) ، والقاموس المحيط ، ٢٦٦/٣ ، باب الفاء- فصل القاف .

(٣) حياة الحيوان ، ١١٦/١ ، والمعجم الوسيط ، ٤٨/١ ، مادة (برذن) .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٦١/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٥٥/١٩ ، والبيان ، ٢١١/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٣٨٣/٦ ، وأسنى المطالب ، ٩٧/٣ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٨١/٢ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٣/٧ ، ونهاية المحتاج ، ١٤٩/٦ .

(٥) وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

الفروع ، ٢٣٢/٦ ، والإنصاف ، ١٧٣/٤ ، وكشاف القناع ، ١٣٣٣/٣ -١٣٣٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٦٢/١٤ ، وحلية العلماء ، ٦٧٩/٧ ، والبيان ، ٢١١/١٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٦٢/١٤ ، والمغني ، ٤٣٧/١٠ ، وكشاف القناع ، ١٣٣٤/٣ .

(٨) أخرجه بهذا اللفظ عن ابن عمر ، أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٤٠٤/٧ ، رقم ٢١/١٦ ، و ابن ماجة في سننه ، ١٤٩/٢ ، رقم ٢٨٥٤ ، و ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ١٥١/٧ ، رقم ٤٧٩١ ، وأصله في الصحيحين عن ابن عمر ولفظ البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٧٩/٦ ، رقم ٢٨٦٣ :[أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً] ، ولفظ مسلم في صحيحه مع شرح النووي ، ٨٢/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب كيفية قسمة الغنيمة :[أن رسول الله ﷺ قسم في النفل للفرس سهمين وللرجل سهماً] .

وإذا كان راكباً هجيناً أو مفرقاً أو برذوناً سمي فارساً فلهذا المعنى سوينا بينهم في القسمة (١) .

وأما الجواب عن قولهم إن العربي العتيق له جري شديد بخلاف البرذون فهو أن البرذون فيه ما يقابل هذا وهو قوته على حمل السلاح الثقيل وصبره على السقاء وكثرة السير ، والعربي بخلاف ذلك (٢) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يعط إلا لفرس واحد (٣) .

وهذا كما قال إذا كان له عدة أفراس فلا يسهم إلا لفرس واحد وهو الذي يركبه فيقاتل عليه (٤) ، والأصل فيه [**أن النبي ﷺ** كان يقود أفراساً فلا يسهم إلا لفرس واحد](٥) فكذلك [فلذلك](٦) إذا كان معه إبل فإنه لا يسهم له بحال (٧) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويرضخ لمن لم يبلغ وللمرأة والمشرك إذا قاتل (٨) الفصل .

---

(١) ينظر أسنى المطالب ، ٩٧/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣٣/٣ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٣/٧ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٦٢/١٤ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٦٢/١٤ ، والتنبيه ، ص٥٤٧ ، و حلية العلماء ، ٦٨٠/٧ ، و التهذيب ، ٥/ ١٦٦ ، والبيان ، ٢١٣/١٢ ، ونهاية المحتاج ، ١٤٩/٦ .

(٥) قال الشافعي:[ولكنا ذهبنا إلى أهل المغازي فقلنا: إنهم لم يرووا أن النبي ﷺ أسهم لفرسين ، ولم يختلفوا أن النبي ﷺ حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه : السكب ، والظرب ، و المرتجز ، و لم يأخذ منها إلا لفرس واحد] .

الأم ، ٥٦٥/٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٥٢/٩ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [م] ، والأولى حذفه .

(٧) مغني المحتاج ، ١٣٣/٣ ، ونهاية المحتاج ، ١٤٩/٦ ، وحواشي الشرواني ، ١٧٣/٧ .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

وهذا كما قال إذا كان معهم صبيان ونساء وعبيد فإنه يرضخ لهم ولا يسهم لهم (١)

وكذلك من قاتل معهم من المشركين إذا كانوا قد استعانوا بهم (٢) ومن أين يرضخ لهم فيه ثلاثة أقاويل أحدها من رأس المال كما قلنا في الحمال والوزان ولا يبلغ بالرضخ قدر السهم (٣).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ويسهم للتاجر إذا قاتل (٤) .

وهذا كما قال التجار إذا حضروا الغنيمة هل يسهم لهم أو يرضخ ؟ **فيه قولان** (٥):

أحدهما : أنه يسهم لهم لأنهم من جملة المجاهدين .

والقول الثاني : أنهم لا يسهم لهم لأن قصدهم التجارة وليس مقصودهم القتال واختلف أصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال موضعهما إذا حضر وقاتل (٦) . **وقال** بعضهم موضعهما إذا لم يقاتل . ومن أصحابنا من أخذ بظاهر كلام الشافعي **فقال** : إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل لم يسهم له (٧).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وتقسم الغنيمة في دار الحرب قسمها رسول الله ﷺ في دار حرب بني المصطلق (٨) .

---

(١) سبق بيان ذلك ، ينظر ص٨٣٦ ، وما بعدها .

(٢) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص٨٥٩ – وما بعدها .

(٣) سبق بيان هذه الأقاويل الثلاثة وبيان الأصح منها ، ينظر ، ص٨٦١ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٥) الوسيط في المذهب ، ٥٤٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٣٢/٣ ، ونهاية المحتاج ، ١٤٨/٦ .

(٦) وهو الأظهر من القولين .

فتح العزيز ، ٣٧٠/٧ ، وروضة الطالبين ، ٣٨٢/٦ .

(٧) حلية العلماء ، ٦٨٤/٧ ، والبيان ، ٢٢٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٧٠/٧ .

(٨) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

وهذا كما قال يجوز (١) للإمام أن يقسم الغنائم في دار الحرب إلا من عذر وهو أن يغلب على ظنه كثر المشركين عليهم فلا يقسم الغنيمة / هناك ويحوزها إلى موضع آخر أو يكون الموضع لا علوفة فيه لدوابهم ولا مياه ويخاف التلف إذا تشاغل بقسم الغنيمة فيترك قسمها هناك (٢) **فبمذهبنا قال الأوزاعي** (٣) **ومالك** (٤) .

م / ١٩٩ / ب

وقال أبو حنيفة : يكره قسم الغنائم في دار الحرب فإن قسم الإمام صحت القسمة (٥) .

واحتج من نصر قوله بما **روى** أبو يوسف [**أن النبي ﷺ** قسم غنائم بدر بعد مقدمه

---

(١) عبَّر الطبري هنا بالجواز ، وقصد الاستحباب ، ويدل على ذلك قوله : إلا من عذر ، وهذا هو مذهب الشافعية ، وإن عبَّر بعضهم بالجواز كالطبري .

ينظر المهذب مع التكملة ، ٣٥٤/١٩ ، وروضة الطالبين ، ٣٧٦/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٣٠/٣

(٢) الحاوي الكبير ، ١٦٥/١٤ ، والوسيط في المذهب ، ٥٤٢/٤ ، وحلية العلماء ، ٦٨٦/٧ ، و التهذيب ، ١٧٣/٥ ، والبيان ، ٢٠٨/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٩٥/٣ ، ونهاية المحتاج ، ١٤٦/٦ وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٧٠/٧ .

(٣) الأم ، ٥٤٤/٧ ، والحاوي الكبير ، ١٦٥/١٤ ، والمغني ، ٤٥٨/١٠ .

(٤) الرسالة مع الثمر الداني ، ص٢٤٥ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢١٤ ، وجواهر الإكليل ، ٢٦٣/١ .

(٥) أي صحت القسمة إذا كان ذلك باجتهاد الإمام ، أو للإيداع بأن لم يكن للإمام ما يحمل الغنيمة فأودعها الغانمين ، أو لحاجة الغزاة .

ينظر تنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٢٣٠/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٥٠/٣ ، ومجمع الأنهر ، ١/ ٦٤١ .

المدينة **والدليل** عليه أنه أسهم لعثمان [و](1) طلحة (2) ولم يشهد بدراً](3)
وأيضاً **ما روي** عن مكحول (4) **قال** [ما قسم رسول الله ﷺ غنيمة قط إلا في دار الإسلام](5) . **قالوا** : ولإن هذه الغنيمة ما ملكها الغانمون بعد إذا كانت في دار الحرب يدل عليه أن لهم أن يأكلوا ويعلفوا دوابهم ولا ضمان عليهم منها ، وعكسه إذا كانوا في دار الإسلام وإذا لم يكونوا ملكوها فإنها بمنزلة كونها في يد الكفار ولا يجوز قسمها وهي في أيديهم كذلك في دار الحرب (6) ، وأيضاً فإنا **لو قلنا** : يجوز قسمها في دار الحرب أدى ذلك إلى الفساد لأنه إذا أسهم لهم انصرفوا وتفرقوا فيبقى الإمام وحده فربما كر المشركون عليه فقتلوه فلهذا كره قسمة في دار الحرب (7) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روى عبدالله بن عمر[**أن النبي ﷺ** قسم غنائم بدر

---

(1) في [م] [بن] ، والتصويب من متن الرواية ، حاشية 3 .

(2) طلحة بن عبيدالله بن عثمان ، أبو محمد القرشي التميمي ، من السابقين الأولين إلى الإسلام ، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، شهد أحداً وما بعدها من المشاهير و بايع بيعة الرضوان وأبلى يوم أحد بلاء عظيماً ، رماه مروان بن الحكم بسهم يوم الجمل فقتله ، وكان ذلك سنة 36هـ .

أسد الغابة ، 59/3 ، والعبر ، 27/1 .

(3) أخرجه أبو يوسف في الرد على سيرة الأوزاعي ، ص8-9 ، وذكره الشافعي في الأم ، 548/7 والمزني في المختصر مع الأم ، 286/9 ، و البيهقي في السنن الكبرى ، 56/9 ، و السرخسي في المبسوط ، 17/10 .

(4) مكحول الشامي ، أبو عبدالله ، ثقة ، فقيه كثير الإرسال ، مشهور ، من الخامسة ، مات سنة بضع عشرة ومائة .

تقريب التهذيب ، 211/2 .

(5) أخرجه أبو يوسف في الرد على سيرة الأوزاعي ، ص10 ، وذكره الشافعي في الأم ، 548/7 .

(6) المبسوط ، 33/10 ، وفتح القدير ، 467/5 ، والبحر الرائق ، 90/5 .

(7) ينظر تبيين الحقائق ، 251/3 .

بسير أو سير (١) وهو شعب من شعاب الصفراء وهو موضع قريب من بدر](٢) ، وأيضاً **ما روى** عبد الله بن عمر [**أن النبي ﷺ** خرج معه في غزاة بدر ثلاثمائة وخمسة عشر رجلاً حفاة عراة ، فقال النبي ﷺ : اللهم إنهم حفاة فاحملهم وإنهم عراة فاكسهم وإنهم جياع فأشبعهم فانقلبوا حيث انقلبوا ومع كل واحد منهم البعير والبعيران وقد حملهم وكساهم وأشبعهم](٣) وهذا يدل على أن القسمة كانت ببدر (٤) ، وأيضاً **ما روي** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال [أصبت شارفاً من المغنم يوم بدر](٥) وهو الجمل العالي (٦) ، فدل هذا على أن الغنيمة قسمت هناك ، وأيضاً **ما روى** ابن عباس [أن **النبي ﷺ** أسهم يوم بدر لمائتي فرس](٧) فدل على أن القسم كان هناك

---

(١) قال الحموي : [سَيَرٌ : بفتح أوله وثانيه ، وراء : كثيب بين المدينة و بدر ، يقال : هناك قسم رسول الله ﷺ غنائم بدر] .
معجم البلدان ، ٢٩٦/٣ ، ومراصد الإطلاع ، ٧٦٥/٢ .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ٣٠٥/٦ ، وذكره الشافعي في الأم ، ٥٥٢/٧ ، و البيهقي أيضاً في السنن الكبرى ، ٥٦/٩ .

(٣) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٤٢٢/٧ ، رقم ٢٧٣٠ ، والمستدرك للحاكم ، ١٤٥/٢ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٣٠٥/٦ .
قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط مسلم] ، ولم أجد تعليقاً للذهبي عليه .
وقال العظيم آبادي في عون المعبود :[والحديث سكت عنه المنذري] .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٦٥/١٤ .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٧/٥ ، رقم ٢٣٧٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٤٣/١٣ ، كتاب الأشربة ، باب تعريف الخمر .

(٦) الذي وجدته في كتب غريب الحديث أن الشارف هي : الناقة المسنة .
ينظر غريب الحديث لابن عبيد ، ٩٠/٢ ، والنهاية في غريب الحديث ، ٤٦٢/٢ .

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك ، ١٣٨/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٣٢٦/٦ ، عن ابن عباس بلفظ :[يوم خيبر] .
وأخرجه الدار قطني في سننه ، ٥١/٤ ، رقم ٤١٢٨ ، عن ابن عباس ، بلفظ :[يوم حنين] .
قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط البخاري] .

وأيضاً **ما روي** [**أن النبي** ﷺ قسم غنائم هوازن بحنين](١) ، وأيضاً **ما روى** الأوزاعي [أن **النبي** ﷺ قسم غنائم بني المصطلق على مياههم](٢) . **قالوا** : فقد أنكر أبو يوسف هذا ، وقال رحم الله أبا [عمرو](٣) وإنما قسمها النبي ﷺ وكانت دار إسلام لأنهم ارتدوا بعد إسلامهم فقاتلهم وغنمهم وقسمها هناك (٤) .

والجواب أن هذا غلط / وذلك أن النبي ﷺ غزا بني المصطلق في سنة خمس من الهجرة وقسم غنائمهم على مياههم و هم أسلموا بعد ذلك و ارتدادهم كان في سنة عشر فأجلوا م / ٢٠٠ / أ

---

(١) ذكره الشافعي في الأم ، ١٨٠/٤ ، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢٢٦/٣ ، وبعد أن ذكر هذه الرواية قال :[وأما قسمة غنائم حنين ، فغير معروف ، والمعروف ما في صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٠٤/٧ ، رقم ٤١٤٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٣٥/٨ ، كتاب الحج ، باب بيان عدد عُمَر النبي صلى الله تعالى عليه و سلم وزمانهن– من حديث أنس : ((أنه قسمها بالجعرانة))] .

وقال البيهقي في السنن الكبرى ، ٥٦/٩ ، و بعد أن ذكر رواية البخاري و مسلم في ذلك ، قال :[وفي هذا دلالة على أنه ﷺ قسم غنائم حنين بها] .

(٢) ذكر الشافعي في الأم ، ٥٤٤/٧ . قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢٢٥/٣ –٢٢٦ :[واستنبطه البيهقي – في السنن الكبرى ، ٥٤/٩ – من حديث أبي سعيد قال :[غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة المصطلق فسبينا كرائم العرب وطالت علينا العزبة ورغبنا في الفداء فأردنا أن نستمتع ونعزل فقلنا نفعل و رسول الله ﷺ بين أظهرنا فلا نسأله فسألنا رسول الله ﷺ فقال : لا عليكم أن لا تفعلوا ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة إلى يوم القيامة إلا ستكون – رواه البخاري في الصحيح مع فتح الباري ، ٤٩٤/٧ ، رقم ٤١٣٨ ، عن قتيبة ، و رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٩/١٠ ، كتاب النكاح ، باب حكم العزل ، عن يحيى بن أيوب وقتيبة – وفي هذا دلالة على أنه قسم بينهم غنائمهم قبل الرجوع إلى المدينة كما قال الأوزاعي والشافعي]

(٣) في [م] [عمر]، والمقصود الأوزاعي ، وهذه كنيته كما سبق في ترجمته ص١٦٢ .

(٤) الرد على سيرة الأوزاعي ، ص٢ ، وينظر الأم ، ٥٤٥/٧ .

من أرضهم (١) .

ومن القياس أن كل دار صح فيها قسم الغنائم جاز فيها قسم الغنائم أصله دار الإسلام (٢) . **قالوا** : فيبطل بالمساجد والدار المغصوبة فإن القسمة فيها تصح ولا تجوز (١) . **قلنا** : من طريق غير الفقه لا يلزم لأن صاحب الدار لو أذن جازت القسمة ولا يلزم المساجد على ما ذكرنا لأنه لا يقع عليها اسم الدار . **ونحن قلنا** : كل دار ومن طريق الفقه إنما لم تجز القسمة في المسجد والدار المغصوبة ، ومنع من ذلك لا لمعنى يعود إلى الغنيمة وإنما هو لمعنى يعود إلى المسجد وجواز التصرف فيه ، وكذلك الدار لأن الأفعال المباحات مثل البيع والشراء والشركة وما أشبه ذلك ينزه المسجد عنها لأنها بنيت لذكر الله تعالى والصلاة يدل عليه أن نشدان الضالة لا يجوز في المسجد وهذا أيسر من القسمة فيه . **ومن أصحابنا** من احترز من هذا **فقال** :كل دار يجوز فعل الأشياء المباحات فيها وتصح القسمة فيها وتميز الحقوق جاز القسمة فيها أصله دار الإسلام فعلى هذا لا يلزم المساجد والدار المغصوبة لأنه لا يجوز فعل المباحات فيها أو لهذا يستحب للحاكم أن يحكم في بيته (٤) .

قياس آخر وهو أن كل دار صح فيها عروض التجارات جازت القسمة فيها أصله دار الإسلام . **قالوا** : فنحن نقول إنه إذا فعل صح ووقع موقع الصحة لأن الإمام إذا فعل فعلاً لزم كلزوم الحكم كمسائل الخلاف فإنه إذا رفع إليه ما هو مختلف فيه وحكم به لزم كذلك إذا فعل فعلاً لزم (٥) . **قلنا** : فرق بين فعله وبين حكمه يدل عليه أن الإمام لو وقف داره لم يلزم هذا الوقف عند أبي حنيفة ، وقلتم يجوز له أن يبيعها ولو حكم به لم يجز له أن يبيع ولزم ، وكذلك قلتم في الحاكم إذا باع مكاتبه يجوز له أن يفسخ البيع وإن ولى مكانه حاكم آخر كان له نقض ذلك البيع و لو أن رجلاً باع مكاتبه فأمضاه الحاكم

---

(١) الأم ، ٧/٥٥٠ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٤/١٦٥ .

(٣) ينظر البداية مع فتح القدير ، ٥/٤٧٧ ، وتبيين الحقائق ، ٣/٢٥٣ ، والبحر الرائق ، ٥/٩٤ .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ١٤/١٦٥ ، وروضة الطالبين ، ٢/٣٩٣ ، وكفاية الأخيار ، ٢/٢٨٩ .

(٥) ينظر فتح القدير ، ٥/٤٦٨ ، وتبيين الحقائق ، ٣/٢٥١ ، والبحر الرائق ، ٥/٩١ .

وحكم بصحته لم يكن لحاكم بعده أن ينقض ما كان حكم به ، وكذلك لو زوج الحاكم صبية غير بالغ كان الحاكم يلي بعده نقض ذلك العقد وإبطاله ولو كان قد زوجها بعض من له عليها ولاية فأمضاه الحاكم لزم ولم يكن لحاكم أن يبطله فدل على الفرق بين فعله وحكمه (١) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بما رواه أبو يوسف فهو من وجهين :

أحدهما : أنه يرويه منقطعاً / عن ابن عباس ولا نقول بالمراسيل على أن ابن عمر قد روى خلاف ذلك (٢) . م/ ٢٠٠ / ب

والثاني : أنه **روى** عن علي عليه السلام أنه قال [أصبت شارفاً يوم بدر](٣) والأخبار التي رويناها مسنده غير مرسلة وهي أشهر فكان المصير إليها أولى .

وأما الجواب عن احتجاجهم بما رواه مكحول فهو مرسل أيضاً ولا نقول بالمراسيل ، والثاني أن أخبارنا مسنده خاصة والخاص يقضي به على العام (٤) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بأنهم ما ملكوها بدليل أن لهم أن يأخذوا قوتهم وما يصلحه وعلف دوابهم ولو كان في دار الإسلام لم يكن لهم ذلك فأشبه كونه في أيدي المشركين فهو من **وجهين** :

أحدهما : أنه جوز لهم الأخذ من القوت والعلف لأجل الضرورة لأنا لو كلفنا حمل ذلك من دار الإسلام أدى إلى المشقة واحتاجوا إلى حمولة وهذا لا يمكن وليس أيضاً في دار الحرب من يبيعهم شيئاً من الطعام والعلف لأنهم يخرجون [ويهاربون](٥) ، وليس كذلك في دار الإسلام فإنهم لم يجوز لهم ذلك لأنه لا ضرورة بهم إليه ولهذا إذا أخذوا كان مضموناً عليهم (٦) .

---

(١) ينظر الهداية مع فتح القدير ، ١٨٨/٦ ، ورد المحتار ، ٥٢٨/٦ ، واللباب ، ١٣/٣ .

(٢) سبق تخريج حديث ابن عمر ، ص٩٠٣ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٩٠٤ .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ١٦٦/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٥٤/١٩ ، والبيان ، ٢٠٨/١٢ .

(٥) كذا في [م] .

(٦) التنبيه ، ص٥٤٥ ، وإخلاص الناوي ، ٢٢٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٠/٤ .

والثاني : أن المعنى فيه إذا كان في أيدي المشركين أنه لا يصح قسمته ، وليس كذلك إذا كان معهم في دار الحرب فإنه تصح قسمته أو نقول إنه لو كان في أيدي المشركين وهم في دار الإسلام لم يصح قسمته فكذلك في دار الحرب ، وليس كذلك الغنائم فإنها لو كانت في أيدي المسلمين في دار الإسلام صح قسمتها فكذلك إذا كانت في دار الحرب (١) .

وأما الجواب عن قولهم إنه يؤدي إلى الفساد وإلى هلاك الإمام لأنهم ينصرفون ويبقى الإمام وحده فنخشى من كرة المشركين عليه فهو أن هذا بالضد أولى لأنه إذا قسم عليهم الغنيمة طلب كل واحد منهم رفعه ومن يعينه على الرفع والحط وحفظ المتاع ولا ينفك بعضهم عن بعض على أنهم لا يظن بهم هذا وأنهم يعصون الإمام لا سيما إن نادى مناديه لا يخرجن أحد منكم إلا معي فإنهم لا يعصونه ويجب عليهم متابعته (٢).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولهم أن يأكلوا ويعلفوا دوابهم في دار الحرب (٣) .

وهذا كما قال للمسلمين أن يأخذوا من دار الحرب من القوت ما يصلحهم ومن الآدم مثل الشيرج (٤) والسمن والزيت واللحم أيضاً ، ومن العلف لدوابهم مثل التبن والشعير والقت (٥) من غير إذن الإمام ولا ضمان عليهم (٦) ، و هو قول

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٦٦/١٤ .

(٢) أسنى المطالب ، ١٨٨/٤ ، ونهاية المحتاج ، ٦١/٨ ، وحواشي الشرواني ، ٢٧٦/٩ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٤) الشَّيْرَج : بفتح الشين والراء معرب من شَيْرَه وهو دهن السمسم ، وربما قيل للدهن الأبيض و للعصير قبل أن يتغير شَيْرَج تشبيهاً به لصفائه .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢١١ ، والمصباح المنير ، ٣٠٨/١ ، مادة (الشَّرَجُ) .

(٥) القَتُّ : حب بري لا ينبته الآدمي ، فإذا كان عام قحط وفقد أهل البادية ما يقتاتوت به من لبن وتمر ونحوه دقوه وطبخوه واجتزؤا به على ما فيه من الخشونة .
المصباح المنبر ، ٤٨٩/٢ ، مادة (القت) ، والمعجم الوسيط ، ٧١٤/٢ ، مادة (قت) .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٦٧/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣١/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٩٩ ، وحلية العلماء ، ٦٦٧/٧ ، والبيان ، ١٧٥/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ٢٢٤/٤ ،

الكافة (١) وقال الزهري هذا كله من جملة الغنيمة ولا يجوز لهم أن يأخذوه (٢) .

م / ٢٠١ / أ

واحتج من نصره **بقول النبي** ﷺ [الغلول / عار ونار وشنار (٣) يوم القيامة](٤) وأيضاً فإنه مال مغنوم فلم يجب لهم الانتفاع به من غير إذن الإمام أصله غير الطعام .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما **روي** [أن عبدالله بن أبي أوفى (٥) سئل عن طعام خيبر أخمسه رسول الله ، ﷺ فقال : كان أقل من ذلك كان أحدنا يأخذ منه قدر حاجته ويترك الباقي](٦) ، وأيضاً **ما روى** عبدالله بن مغفل (٧) أنه قال

= وحاشية الباجوري ، ٢٨٨/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٣٠ .

(١) منهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والثوري والأوزاعي والليث ، وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل .

مختصر اختلاف العلماء ، ٤٦٣/٣ ، والمعونة ، ٦١٠/١ ، والمغني ، ٤٨٠/١٠ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص٩٩ ، وحلية العلماء ، ٦٦٧/٧ ، والمغني ، ٤٨١/١٠ .

(٣) الشنار : العيب والعار ، وقيل : هو العيب الذي فيه عار .

النهاية في غريب الحديث ، ٥٠٤/٢ ، والمعجم الوسيط ، ٤٩٦/١ ، مادة (شنره) .

(٤) الموطأ ، ٢٥٩ ، رقم ٩٩٤ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٢٤٣/٥ ، رقم ٩٤٩٨ ، والمعجم الأوسط ٢٤٢/٢ ، رم ١٨٦٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣٣٧/٦ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٤٢/٥ :[رواه الطبراني في الأوسط وفيه عثمان بن مخلد وهو ثقة وفيه ضعف] .

(٥) عبدالله بن أبي أوفى ، علقمة بن خالد بن الحارث ، صحابي ، شهد الحديبية ، وعمَّر بعد النبي ﷺ دهراً ، مات سنة ٨٧هـ ، وهو آخر من مات بالكوفة من الصحابة .

تقريب التهذيب ، ٤٧٩/١ .

(٦) مسند الإمام أحمد ، ٤٧٢/٥ ،رقم ١٩٨٦٤٥ ، والمستدرك للحاكم ، ١٣٣/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٦٠/٩ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط الشيخين] ، ووافقه الذهبي .

(٧) عبدالله بن مُغَفّل بن عبد نهم ، أبو عبدالرحمن المزني ، صحابي ، بايع تحت الشجرة ، ونزل البصرة ، مات سنة ٥٧هـ ، وقيل بعد ذلك .

تقريب التهذيب ، ٥٣٧/١ .

[دُلِيّ (١) جراب (٢) يوم خيبر فيه شحم فالتزمته ، وقلت : لا أعطي اليوم أحداً منه شيئاً فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يتبسم](٣) ولو كان ذلك غير جائز لأنكره عليه لما قال لا أعطي اليوم أحداً منه شيئاً (٤) ، وأيضاً ما **روي** عن عبدالله بن عمر أنه قال [كنا نصيب في دار الحرب العسل والفواكه فكنا لا نعطي أحداً منه شيئاً](٥) ، وأيضاً **ما روي** عن سويد (٦) مولى سلمان الفارسي (٧) أنه قال [لما كان يوم المدائن (٨) وهزم

---

(١) دُلِيّ : يقال : دلوتها وأدليتها إذا أرسلتها ، وأدلاها ألقاها .
لسان العرب ، ٢٦٥/١٤ ، مادة (دلا) ، و القاموس المحيط ، ٤٧٥/٤ ، باب الواو والياء – فصل الدال .

(٢) الجراب : بكسر الجيم وفتحها ، والكسر أشهر وأفصح وعاء من جلد يوضع به الزاد .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٤٣ ، ومختار الصحاح ، ص٥٠ ، مادة (ج ر ب) .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٩٤/٦ ، رقم ٣١٥٣ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٠٢/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٦٧/١٤ .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٩٤/٦ ، رقم ٣١٥٤ .

(٦) سويد غلام سلمان روى عنه الربيع بن أنس وأثنى عليه خيراً ، وسمع سلمان قوله .
التاريخ الكبير ، ١٤٤/٤ ، والجرح والتعديل ، ٢٣٦/٤ .

(٧) سلمان الخير الفارسي ، أبو عبدالله ابن الإسلام . أسلم عند قدوم النبي ﷺ المدينة ، وأول مشاهدة الخندق ، ذُكر أن اسم المرأة التي اشترته حليسة . مات سنة ٣٦هـ .
أسد الغابة ، ٣٣٨/٢ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٦٩/٢ .

(٨) في السنة السادسة عشر من الهجرة انطلق المسلمون بقيادة سعد بن أبي وقاص إلى بهر سير و هي إحدى مدينتي كسرى مما يلي دجلة من الغرب ، و تعرف بالمدائن الغربية و حاصروها شهرين حتى فتحها الله عليهم ، ثم عبروا دجلة إلى المدائن الشرقية في السنة نفسها ، و في هذه المدائن الشرقية إيوان كسرى ، فلما رأوا الفرس عبور المسلمين نهر دجلة هربوا مخلفين وراءهم غنائم كثيرة ، واتخذ سعد من إيوان كسرى مصلى ، وبذلك فتحت المدائن الغربية والشرقية في السنة ١٦هـ .
الكامل في التاريخ ، ٤٧١/٢ ، والبداية والنهاية ، ٦٣/٧ .

الله الكفار جاءني سلمان في نفر من المسلمين ، فقال : يا سويد عندك شيء نأكل ، فقلت : ما عندي شيء ولكني خرجت في آبار المشركين فوجدت سلة مخيطة لا أدري ما فيها ، فقال : جئنا بها فإن يكن فيها شيء دفعناه إلى هؤلاء وإن يكن فيها طعام أكلناه فجئت بها ففتحوها فإذا فيها خبز حواري (١) وجبنة وسكين ، قال : فجعل المسلمون يعجبون من بياض الخبز ، ويقولون : يا سلمان كيف تصنع هذا لأنهم لم يكونوا رأوه قبل ذلك فجعل سلمان يخبرهم ويلقي إليهم منه ويقطع من الجبنة بالسكين ويلقي إليهم فيأكلون](٢) وفيه معنى **قال أبو إسحاق المروزي** : ولأن ذلك جوز لهم للضرورة وما يلحق في حمله من المشقة وغيره لا يلحق المشقة في حمله ويمكن ذلك فلزمهم دفعه .

وأما الجواب عن احتجاج الزهري **بقوله ﷺ** [الغلول عار وشنار ونار يوم القيامة](٣) فهو أن هذا عام في جميع ما يعم وأخبارنا خاصة والخاص يقضى به على العام (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إنه مال مغنوم فلم يكن لهم الانتفاع بشيء منه بغير إذن الإمام كغير الطعام فهو من وجهين أحدها أن السنة قد فرقت بينهما (٥) .

والثاني : أن المعنى في غير الطعام أنه لا تدعوا الضرورة إليه أو يمكن حمله فلهذا لم يجز لهم الانتفاع بشيء منه ، وليس كذلك في مسألتنا فإن الضرورة تدعوا إليه مراراً في اليوم ولا يمكن حمله [٦] لأنه يتوى ويهلك فجاز لهم فكان مباحاً (٧) والله أعلم بالصواب / .

م / ٢٠١ / ب

---

(١) الحُوَّارَى : الدقيق الأبيض ، وهو لباب الدقيق ، وكل ما حُوِّر من طعام : أي بُيِّضَ .

مختار الصحاح ، ص٧٦ ، مادة (ح و ر) ، والمعجم الوسيط ، ٢٠٦/١ ، مادة (حار) .

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ، ٥٥٣/٥ ، رقم ٨ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٩٠٩ .

(٤) ينظر فتح الباري ، ٢٩٤/٦ ، وسبل السلام ، ١١٧/٤ ، ونيل الأوطار ، ٢٩٤/٧ .

(٥) على ما سبق الاستدلال به ، ص٩٠٩- وما بعدها .

(٦) ما بين المعقوفتين مكرر في [م] .

(٧) فتح العزيز ، ٤٢٧/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٩٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٠/٤ .

[فصل](١)

قد ذكرنا أن المجاهدين يجوز لهم أن يأخذوا من دار الحرب القوت وما هو صلاح للقوت وعلف دوابهم ولا ضمان عليهم (٢) ، فإذا ثبت هذا فإن ما عدا ذلك لا يجوز لهم أخذه والانتفاع به بحال ويجب عليهم رفعه إلى الإمام وهو من جملة المغنم ليخمس (٣) والأصل فيه **قوله تعالى** [illegible] خُمُسَهُ [illegible] (٤) .

فوجه الدليل منها أن الله تعالى شرك بين أهل الخمس وبين الغانمين فلا يجوز لبعضهم أن يختص بشيء من الغنيمة دون بعض لأن حقهم تعلق بالغنيمة .

ومن جهة السنة ما روي أن النبي ﷺ قال [أدوا الخيط والمخيط فإن الغلول عار ونار وشنار يوم القيامة](٥) ، وأيضاً **ما روى** رويفع بن ثابت الأنصاري **أن النبي ﷺ قال** [لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يركب دابة من المغنم فيركبها حتى إذا أعجفها (٦) ردها فيه ، ولا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يلبس ثوباً من المغنم حتى إذا خلقه رده فيه](٧) وفيه معنى وهو أن القوت والعلف أبيح لهم الانتفاع به لأجل الضرورة

---

(١) ما بين المعقوفتين موضع طمس في [م] ، ولعله كتب بالمداد الأحمر ، و لعل الصواب ما أثبت .

(٢) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص٩٠٨ – وما بعدها .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٦٨/١٤ ، والتنبيه ،ص٤٥٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠١ ، و الوسيط في المذهب ، ٣٣/٧ ، والتهذيب ، ١٧٧/٥ ، و أسنى المطالب ، ١٩٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩٨/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨٩/٢ .

(٤) سورة الأنفال ، آية ٤١ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٩٠٩ .

(٦) أعجفها : أهزلها .

النهاية في غريب الحديث ، ١٨٦/٣ ، والمصباح المنير ، ٣٩٤/٢ ، مادة (عجف) .

(٧) مسند الإمام أحمد ، ٨٠/٥ ، رقم ١٦٥٤٢ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٧٥/٧ ، رقم

٢٦٩١ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ١٧٠/٧، رقم ٤٨٣٠، والمعجم الكبير للطبراني ٢٦/٥ ، رقم ٤٤٨٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٤/٩ .

لأنه لا يمكن نقله ولو كلفناهم حمله أدى ذلك إلى المشقة عليهم وليس كذلك الدواب والثياب وما أشبه ذلك فإنه يمكن حمله ونقله فلم يجز لهم الانتفاع به ووجب دفعه حتى يخمس (١) ، إذا ثبت هذا فإن أصاب دابة أحدهم تبزيغ (٢) أو توديج أو تعريب أو [بقية] (٣) أو جرب (٤) فالتوديج وجع يكون بودجها (٥) فيفصد (٦) منه و التعريب وجع يكون في مجمع الشعر (٧) واحتاجت إلى دهن أو دواء يوجد في المغنم فأخذه ليداويها به كان مضموناً عليه . **والفرق** بين هذا وبين العلف أن ذاك أبيح للضرورة والحاجة إليه تتكرر وتلحق المشقة في حمله ، وليس كذلك هذا فإن هذا نادر والحاجة لا تدعو إليه غالباً ويمكن نقله فلهذا كان مضموناً عليه ، ولذلك من مرض من المسلمين فاحتاج إلى دواء من المغنم مثل السكنجين (٨) وما أشبهه فأخذه واستعمله فإنه يشرط

= قال ابن حجر :[حديث حسن] .

فتح الباري ، ٢٩٤/٦ ، وإرواء الغليل ، ٢١٣/٧ .

(١) ينظر التهذيب ، ١٧٧/٥ ، وفتح العزيز ، ٤٢٨/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٩٧/٤ .

(٢) التبزيغ : هو أن يعمد البيطار إلى الدابة فيخزها وخزاً خفيفاً فوق الحافر لا يبلغ العصب علاجاً لها .

لسان العرب ، ٤١٨/٨ ، مادة (بزغ) ، والمعجم الوسيط ، ٥٤/١ ، مادة (بزغت) .

(٣) هكذا في [م] .

(٤) الجرب : مرض يصيب الجلد ، وربما حصل معه هزال .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٢١٢ ، مادة (جرب) ، والمصباح المنير ، ٩٥/١، مادة (جرب)

(٥) الودج : عرق في العنق ، وهو الذي يقطعه الذابح فلا تبقى معه حياة .

لسان العرب ، ٣٩٧/٢ ، مادة (و د ج) ، والمعجم الوسيط ، ١٠٢٠/٢ ، مادة (و د ج) .

(٦) الفصد : شق العرق أو قطعه ، و يقال : فصد المريض : أخرج مقداراً من دم وريده بقصد العلاج .

مختار الصحاح ، ص٢٢٣ ، مادة (ف ص د) ، والمعجم الوسيط ، ٦٩٠/٢ ، مادة (فصد) .

(٧) ينظر لسان العرب ، ٥٩٠/١ ، مادة (عرب) .

(٨) السكنجين : شراب مركب من حامض وحلو ، معرب ، وفارسيته : سركا انكبين .

المعجم الوسيط ، ١/٤٤٠ ، مادة (السكنجين) .

الضمان والفرق بينه وبين القوت أن الغالب من القوت دعا الحاجة إليه فألحق نادره بغالبه وليس كذلك هذا فإن الغالب عدم الضرورة إليه فلحق نادره بغالبه (١) .

فصل

قد ذكرنا أن لهم أن يأخذوا القوت وما هو مصلحة للقوت مثل السمن والشيرج وما أشبه ذلك وكذلك إذا وجدوا اللحم (٢) ، فأما إذا وجدوا غنماً فهل لهم ذبحها أو أكلها أو يجب عليهم رفعها إلى الإمام **فيه وجهان** (٣):

أحدهما (٤): أن لهم ذبحها وأكلها كما لو وجدوا لحماً ويكون لحمها بمنزلة معاناتهم لطبخ اللحم .

والوجه / **الثاني** : أنهم يلزمهم رفعها وليس هو بمنزلة اللحم الموجود . م / ٢٠٢ / أ

والدليل عليه أنه يجوز بيعها متفاضلاً وليس كذلك اللحم فإنه لا يجوز بيعه متفاضلاً (٥) ، **وفرق آخر** وهو أن اللحم لا يمكن نقله وهذه يمكن نقلها .

فصل

إذا احتاج بعض الغزاة إلى جلد جمل أو بقرة لِيَقُد (٦) منه سيوراً أو يعمل منه درقة أو

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٠٢ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٢٦٢ ، ومغني المحتاج ، ٤/٢٩٠ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٩٠٨ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ١٩/٣٣٢ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠٠ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ٢٩٠ .

(٤) وهو الأصح .

البيان ، ١٢/١٧٩ ، وفتح العزيز ، ١١/٤٢٩ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٢٦٢ .

(٥) متفاضلاً : زائداً ، والفضل الزيادة .

المصباح المنير ، ٢/٤٧٥ ، مادة (فضل) ، والمعجم الوسيط ، ٢/٦٩٣ ، مادة (فضل) .

(٦) قَدَّ الشيء قداً : شقه طولاً .

لسان العرب ، ٣/٣٤٤ ، مادة (قدد) ، والمصباح المنير ، ٢/٤٩١ ، مادة (قددته) .

ما أشبه ذلك فإنه لا يجوز له ذبحها لأجل ذلك (١) **لأن النبي ﷺ** [نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة](٢) فإن خالف وذبحها فهل يضمن اللحم أم لا على **الوجهين** (٣):

أحدهما (٤): أنه لا يضمن كما لو وجد لحماً فأخذه وأكله .

والثاني : أنه يضمن لأن هذا حيوان يجوز بيعه متفاضلاً ويمكن نقله وهناك بخلافه ، وأما الجلد فيجب رده إلى المغانم فإن قَدَّ منه سيوراً أو رفع منه درقة ضمن ولزمه رده وأجرة مثله في تلك المدة وما نقص من أجر الجلد بالاستعمال لزمه أرشه (٥) نص الشافعي على ذلك (٦) .

وهذا بمنزلة **ما قال الشافعي** رحمه الله في كتاب الغصب إذا غصب من رجل ثوباً ولبسه وأخلقه ما الذي يجب عليه **فيه قولان** (٧):

أحدهما (٨) : أنه يلزمه رده وأجرة مثله في تلك المدة وما نقص من قيمته باللبس .

والقول الثاني : يلزمه أكثر الأمرين من نقصان القيمة وأجرة المثل ورده .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن خرج أحد منهم من دار الحرب وفي يده شيء منه

---

(١) المهذب مع التكملة ، ١٩/٣٣٢ ، والتهذيب ، ٥/١٧٨ ، والبيان ، ١٢/١٧٩ ، و فتح العزيز ، ١١/٤٢٩ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٢٦٣ ، وأسنى المطالب ، ٤/١٩٧ ، ونهاية المحتاج ، ٨/٧٤ وحاشية الباجوري ، ٢/٢٨٩ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٣٨٦ .

(٣) أي السابقين ، ينظر ص٩١٤ .

(٤) وهو الأصح ، كما سبق ، ص٩١٤ .

(٥) كتاب السير من الشامل ، ص١٠٠ ، وأسنى المطالب ، ٤/١٩٧ ، ونهاية المحتاج ، ٨/٧٤ .

(٦) ينظر الأم ، ٤/٣٧٥ .

(٧) ينظر الأم ، ٣/٢٨٤ .

(٨) وهو الصحيح .

البيان ، ٣٠/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٦/٥ ، ومغني المحتاج ، ٣٨٧/٢ .

صيَّره (١) إلى الإمام (٢) .

وهذا كما قال قد ذكرنا أن ما يأخذه في دار الحرب من طعام يقويه وما هو مصلحة للطعام أنه مباح له أخذه فكذلك ما كان قوتاً لدوابه (٣) ، فأما إذا بقي في يده منه شيء وخرج من دار الحرب هل يكون ملكاً له أو يجب رفعه إلى الإمام ليجعله في المغانم **فيه قولان** (٤):

أحدهما : أنه ملك له وهو بمنزلة كونه في يده بدار الحرب ووجهه أن ما كان ملكاً له في دار الحرب كان ملكاً في دار الإسلام الدليل عليه الصيد والاحتطاب والاحتشاش فإن ما يبقى في يده منه إلى دار الإسلام يكون له كذلك هذا .

والقول الثاني (٥): أنه لايكون له ويلزمه رفعه إلى الإمام ووجهه أنه أبيح له أخذه في دار الحرب لأجل الضرورة فإذا زال الشرط وجب أن تزول الإباحة الدليل عليه أكل الميتة فإنه أبيح له أكلها عند الضرورة فإذا قدر على الطعام حرم عليه ما بقى معه منها لأن الشرط زال كذلك هاهنا مثله .

فصل

قال في سير الواقدي : وإن أقرض رجل طعاماً أو علفاً في بلاد العدو ورده عليه فإن خرج من بلاد العدو لم يكن له رده عليه ، لأنه غير مأذون له إذا فارق بلاد العدو في أكله

---

(١) صيَّره : أرجعه إليه .

المصباح المنير ، ٣٥٣/١ ، مادة (صار) ، والمعجم الوسيط ، ٥٣١/١ ، مادة (صار) .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٣) سبق بيان ذلك ، ص٩٠٨ – وما بعدها .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٣٣٢/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠٥ ، والبيان ، ١٧٧/١٢ .

(٥) وهو الأصح .

التهذيب ، ١٧٨/٥ ، وفتح العزيز ، ٤٣٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦٤/١٠ .

ورده المستقرض على الإمام (١) / **وقال فيه** (٢) : إذا تبايع رجلان طعاماً بطعام في بلاد العدو . م/٢٠٢/ب

فالقياس أن لا بأس به لأنه إذا جاز له أن يأخذ طعاماً فيطعمه غيره فلا بأس أن يبايعه به (٣) ، وإذا أخذ من دار الحرب ما أبيح له أخذه وأقرضه إنساناً أو باعه فهل يصح البيع والقرض ويستحق العوض ؟

اختلف أصحابنا فقال الشيخ أبو حامد : لا يصح البيع والقرض .

وقول الشافعي فإن باع أو أقرض (٤) أراد أن صورته صورة البيع والقرض وليس ببيع في الحقيقة ولا قرض .

واحتج على هذا بأنه باع ما لا يملكه فلم يصح البيع وأيضاً .

فإن الشافعي قد قال ولا يبيعه من غير العسكر (٥) ولو كان يملكه جاز أن يبيعه من غير العسكر (٦).

والوجه الثاني (٧): **قاله القاضي** رحمه الله وهو أن البيع صحيح والقرض صحيح لأن إطلاق قول الشافعي فإن باع أو أقرض (٨) يقتضي البيع الصحيح والقرض الصحيح .

وأما الجواب عن قوله إنه باع ما لا يملكه وإنما أبيح له فهو أنه ليس يمتنع أن يجوز ذلك كما أن له أن يطعم منه من هو من العسكر و ليس له أن يطعم من ليس هو من

---

(١) سير الواقدي مع الأم ، ٣٧٣/٤ .

(٢) أي في سير الواقدي .

(٣) سير الواقدي مع الأم ، ٣٧٥/٤ .

(٤) سبق بيان قول الشافعي هذا فيما ذكره في سير الواقدي ، ص٩١٦ .

(٥) ينظر الأم ، ٣٧٥/٤ .

(٦) كتاب السير من الشامل ، ١٠٣-١٠٤ ، وفتح العزيز ، ٤٣٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ٢٦٥ .

(٧) وهو الصحيح عند الجمهور .

ينظر المراجع السابقة .

(٨) سبق بيان قول الشافعي هذا فيما ذكره في سير الواقدي ، ص٩١٦-٩١٧ .

العسكر . **فإذا قلنا** : ليس له ذلك فإن بدل القرض وثمن المبيع يرفع إلى المغانم . **وإن قلنا** إن له ذلك فإنه أخذ بدل القرض وثمن المبيع لنفسه (١) .

وأما قول الشافعي رحمه الله : أنه إذا أقرضه طعاماً فلم يرده حتى خرج من دار الحرب رده على الإمام على أحد القولين (٢) ، وعلى القول الآخر يرده إلى المقرض نص على ذلك في سير الأوزاعي (٣) .

فصل

إذا كان مع الإمام كلاب وبزاة (٤) وصُقُورة (٥) فإن الذي يطعمها من الغنيمة يكون مضموناً عليه ، **والفرق** بينها وبين الدواب والإبل حيث قلنا يجوز أن تعلف من غير ضمان لذلك أن في تلك فائدة للمسلمين لقتالهم عليها وحمل أمتعتهم (٦) وهذه بخلاف ذلك وإنما هي زينة وجمال (٧) . **فإن قيل** : فالجنايب (٨) أيضاً فيها زينة وجمال وعلفها من دار الحرب غير مضمون قلنا الفرق بينهما أن في تلك منفعة وفائدة للمسلمين يقاتلون عليها إذا أعيت دوابهم وتحمل أمتعتهم وهذه بخلاف ذلك (٩) .

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٠٣ ، وفتح العزيز ، ٤٣٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦٥/١٠.

(٢) وهو الأصح .

كتاب السير من الشامل ، ص١٠٣ ، وفتح العزيز ، ٤٣٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦٤/١٠.

(٣) ينظر سير الأوزاعي مع الأم ، ٥٦٧/٧ .

(٤) البزاة : جمع بازي ، وهو جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم .

لسان العرب ، ٧٢/١٤ ، مادة (بزا) ، والمعجم الوسيط ، ٥٥/١ ، مادة (بزا) .

(٥) صُقُورة : جمع صقر ، وهو ما يصاد به من الجوارح .

حياة الحيوان ، ٤١٣/١ ، والمصباح المنير ، ٣٤٤/١ ، مادة (صقر) .

(٦) سبق بيان ذلك ، ص٩٠٨ - ومابعدها .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٦٨/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٢/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠٢ ، والبيان ، ١٧٧/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٩٧/٤ .

(٨) الجنايب : جمع مفرده جنيبة ، وقد سبق تعريفها ، ينظر ، ص٨٩٢-٨٩٣ .

(٩) كتاب السير من الشامل ، ص١٠٢ — ١٠٣ ، وفتح العزيز ، ٤٢٨/١١ ، وروضة الطالبين ،

. ٢٦٢/١٠

فصل

إذا غنم المسلمون كلاباً أو سنانير أو خنازير أما السنانير فإنها تقسم وإنما كان كذلك لأن عندنا أنه يصح بيعها وإجارتها وفيها منفعة (١) ، وأما الخنزير فإنها تقتل فإنها محرمة وعينها نجسة فهي بمنزلة ما لو غنموا خمراً فإنهم يريقونه ويتلفونه كذلك هذه (٢) , وأما الكلاب **فإن الشافعي** رحمه الله **قال** : تقتل أو تسيب (٣) .

قال القاضي رحمه الله : وليس هذا على ظاهره وإنما أراد أنها تقتل إن كانت عقورة وتسيب إن لم تكن عقورة (٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وما كان من كتبهم فيه طب أو ما لا مكروه فيه بيع وما / كان فيه شرك أبطل وانتفع بأوعيته (٥)(٦) .

م / ٢٠٣ / أ

وهذا كما قال إذا غنم المسلمون كتباً من الكفار نظر فيها فإن كانت كتب طب أو أدب وما أشبه ذلك وما فيها مباح فيه منفعة فإنه من جملة الغنيمة يقسم (٧) وإن كان فيه سحر أو شرك أو ما لا منفعة فيه نظر في وعائه فإن كان مما إذا غسل انتفع بجلده فإنه يغسل (٨) ، وكذلك إذا كان فيها توراة أو إنجيل فإن كان مما يشترى إذا حرق بيع

---

(١) الأم ، ٣٧٦/٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠٧ ، والبيان ، ١٨٠/١٢ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٧٠/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٣/١٩ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٩/١٠

(٣) الأم ، ٣٧٦/٤ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٣٣٣/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠٧ ، والبيان ، ١٨٠/١٢ .

(٥) الأوعية : جمع وعاء ، والوعاء ما يوعى فيه الشيء أي يجمع .

المصباح المنير ، ٦٦٦/١ ، مادة (وعيت) ، والمعجم الوسيط ، ١٠٤٤/٢ ، مادة (وَعَى) .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٧٠/١٤ ، والتهذيب ، ١٧٨/٥ ، والبيان ، ١٧٩/١٢ .

(٨) الحاوي الكبير ، ١٧٠/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٢/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠٦ .

وقسم الثمن وإن كان مما لا يشترى أحرق (١) . **فإن قيل** : فقد قلتم أن الجزية إذا أخذت منهم يجوز إقرارهم على المحرمات هلا قلتم إنه لا يجوز أن يتلف هذه وإن كان فيها محرم (٢) . **قلنا** : إنما أقررناهم على المحرمات بأخذ الجزية منهم كما أقررناهم على الكفر بالله تعالى والكفر بالنبي ﷺ كذلك نقرهم على كون هذه الكتب عندهم .

والثاني : أنا نقرهم على ذلك بشرط أن لا يظهروه للمسلمين ويكون ذلك على وجه التقية فأما إذا أظهروا كتابهم بين المسلمين أو شرب الخمر فإنهم لا يقرون على ذلك (٣) وإن وجدوا خموراً أراقوها فإن كانت ظروفها خوالي يزيد كراء نقلها على قيمتها كسرت لئلا ينتفعوا بها (٤) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وما كان مثله مباحاً في بلاد الإسلام من شجر أو حجر أو صيد في بر أو بحر فهو لمن أخذه (٥) إلا أن يكون مصنوعاً أو صيداً مقرطاً (٦) أو موسوماً فلا يكون لمن أخذه (٧) .

وهذا كما قال إذا اصطاد بعض الغزاة في دار الحرب صيداً أو احتطب أو احتش فإنه

---

(١) قال الرافعي :[و عن القاضي الطبري : أنها تمزق أو تحرق ، و لم يصححوا الإحراق ، لما فيه من التضييع ، وكتب التوراة والإنجيل مما لا يحل الانتفاع به ، لأنهم بدلوا وغيروا] .
فتح العزيز ، ٤٢٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٦/٤ .

(٢) ينظر كفاية الأخيار ، ٢٤٠/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٩٤/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٣٠٠/٢ .

(٣) البيان ، ٢٧٩/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ٢٥٨/٤ ، وفتح المنان ، ص٤٣٤ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٧٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠٧ ، وأسنى المطالب ، ١٩٦/٤.

(٥) إلى هنا انتهى نص المزني في مختصره مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٦) المقرط : الذي في أذنه قرط ، والقرط : الذي يعلق في شحمة الأذن .
روضة الطالبين ، ٢٦١/١٠ ، ولسان العرب ، ٣٧٤/٧ ، مادة (قرط) .

(٧) و أما بقية النص فقد أخذه المؤلف من سير الواقدي مع الأم ، ٣٧٦/٤ ، و أما الرافعي في فتح العزيز ، ٤٢٧/١١ ، والنووي في روضة الطالبين ، ٢٦١/١٠ ، فقد نسبوه إلى المختصر ، ولم أجده فيه .

يملك ذلك وهو أحق به من غيره وإنما كان كذلك **لمعنيين** :

أحدهما : أنه لو اصطاد في دار الإسلام أو احتطب أو احتش مما هو مباح كان أحق به من غيره وملكه مع تأكد حرمة دار الإسلام فلأن يملكه ذلك في دار الحرب التي لا حرمة لها أولى .

والثاني : أنه حاز مالم تحزه يد فكان أحق به من غيره أصله الماء المباح والعسل وما كان من سائر المعادن (١) إذا ثبت أنه يملك ذلك .

فإن الشافعي رحمة الله عليه **قال** : إلا أن يكون مصنوعاً (٢) يعين إذا كان ما أخذه عليه أمارة ملك المشركين مثل أن يكون صيداً مقرطاً أو موسوماً أو يكون وتداً (٣) منحوتاً أو سهماً مقوماً فهذه الأشياء كلها عليها أمارة ملكهم فلا يجوز لهم أخذه ويلزمه رفعه إلى الإمام فإن ادعى ذلك رجل من المسلمين لم يقبل قوله إلا أن يقيم بينة يثبت بها المال إما شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ويستحق ذلك وإلا فهو من جملة الغنيمة (٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن أسر منهم فإن أشكل بلوغهم فمن لم ينبت فحكمه حكم طفل / ومن أنبت فهو بالغ وللإمام في البالغين الخيار بين أن يقتلهم بلا قطع يد و لا عضو [أو](٥) يسلم أهل الأوثان و يؤدي الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو

م / ٢٠٣ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٧١/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٣/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٠٨ ، والتهذيب ، ١٧٩/٥ ، والبيان ، ١٨١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٢٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٦/٤ .

(٢) ينظر سير الواقدي مع الأم ، ٣٧٦/٤ .

(٣) الوتد : ما رُزَّ في الأرض أو الحائط من الخشب .

لسان العرب ، ٤٤٤/٣ ، مادة (وتد) ، والمعجم الوسيط ، ١٠٠٩/٢ ، مادة (وتد) .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٠٨ ، وروضة الطالبين ، ٢٦١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٧/٤.

(٥) في [م] [و] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

يفاديهم بمال أو بأسرى من المسلمين أو يسترقهم (١).

وهذا كما قال قد مضى الكلام في أخذ غير [الآدميين](٢) ، فأما الآدميون إذا أسروا فهم على ثلاثة أضرب نساء وصبيان ومن أشكل أمرهم وبالغون من الرجال . فأما النساء والصبيان إذا أسروا فلا يجوز قتلهم بحال وقد صاروا رقيقاً بنفس الأسر (٣) ، والأصل فيه **ما روي أن النبي ﷺ** [نهى عن قتل النساء والولدان](٤) . وأما من أشكل أمرهم فهم على ضربين ضرب أشكل أمر بلوغهم وضرب أشكل أمر ذكوريتهم من أنوثيتهم وهم الخناثي ، فأما إذا كان خنثى فإنه يعتبر بما له فإن كان من الذكر ألحق بالذرية وإن لم يكن بالغاً وإن بال من فرج المرأة فهو من جملة النساء وإن بال منهما جميعاً اعتبر الأسبق منهما وكان الحكم على ما ذكرنا (٥) ، وإن لم يسبق أحدهما الآخر اعتبر أقواهما أو أغزرهما فإن كانا في ذلك سواء فهذا مشكل يؤخر إلى أن يتبين أمره ولا يجوز أن يقتل احتياطاً [ااام] (٦)(٧) وقد ذكرنا حكم الخنثى المشكل في باب أجل العنين مستقصي (٨) . وأما من أشكل أمر بلوغه فإنه يكشف عن مؤتزره فإن كان قد أنبت الشعر الأسود الخشن الذي استحق أن يمر الموس عليه فهو بالغ فيلحق بالرجال والحكم فيه كالحكم فيهم ومن لم يكن أنبت الشعر الأسود الخشن وإنما له زغيبات فإنه غير بالغ و هو

---

(١) المرجع السابق .

(٢) في [م] [الذميين] ، والصواب ما أثبت ، وقد مضى الكلام في ما غنمه المسلمون من غير الآدميين ، ينظر ص٨٩٥ – وما بعدها .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٠٩ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٤/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨٢/٢ .

(٤) سبق تخريجه ص٢٧٦ .

(٥) أي بالأسبق منهما نلحقه بالذرية أو نجعله من جملة النساء .

(٦) هكذا في [م] .

(٧) ينظر أسنى المطالب ، ١٩٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٠/٩ .

(٨) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٧ ، ل١٢٢/ب .

من جملة الذرية حكمه كحكمهم (١) ، والأصل في ذلك **ما روي** [**أن النبي ﷺ** لما حاصر بني قريظة فتحوا حصنهم ونزلوا على حكم سعد بن معاذ (٢) فحكم فيهم بأن يقتل مقاتلهم وتسبى ذريتهم وتكشف عن مؤتزرهم ، فمن كان أنبت فهو من المقاتلة ومن كان لم ينبت فهو من الذرية وتقسم أموالهم ، فقال النبي ﷺ : لقد حكم فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة](٣) والسماء تسمى رقيعاً لأنها مرتفعة بالنجوم (٤) . **قال**

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٧٣/١٤ ، والتهذيب ، ١٤٨/٥ ، والبيان ، ١٣٠/١٢ .

(٢) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس الأنصاري ، سيد الأوس ، شهد بدراً باتفاق ورمي بسهم يوم الخندق فعاش بعد ذلك شهراً حتى حكم في بني قريضة ، ثم انتقض جرحه فمات ، سنة ٥هـ .

الإصابة ،٣٧/٢ ، وشذرات الذهب ، ١١/١ .

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ١٩١/٦ ، رقم ٣٠٤٣ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٩٥/١٢ ، كتاب الجهاد في السير ، باب جواز قتال من نقض العهد ، عن أبي سعيد الخدري ، دون لفظ الإنبات ودون لفظ ((لقد حكم فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة)) .

أما لفظ الإنبات فقد أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ، ٣٣٤/١ ، رقم ١٠٠٠ ، عن أسلم بن بجرة عن رسول الله ﷺ :[أنه جعله على أسارى قريظة ، فكان ينظر إلى فرج الغلام ، فإذا رآه قد أنبت الشعر ضرب عنقه ، وأخذ من لم ينبت فجعله في مغانم المسلمين] .

وأما لفظ ((لقد حكم فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة)) فقد أخرجه أصحاب السير عن ابن إسحاق : ينظر السيرة النبوية لابن هشام ، ١٩٠/٣ ، وتاريخ الطبري ، ٤١٨/٢ ، و الكامل في التاريخ ، ١٦٨/٢ ، والسير النبوية لابن كثير ، ٢٣٠/٣ ، والبداية والنهاية ، ٤/ ١٢٢ .

(٤) النهاية في غريب الحديث ، ٢٥١/٢ ، ولسان العرب ، ١٣٢/٨ ، مادة (رقع) .

ابن خالويه (١) في كتاب الأزمنة (٢) : تقول العرب ما تحت الرقيع أرفع من فلان يعنون ما تحت السماء وأما الرجال منهم فالإمام مخير فيهم بين أربعة أشياء بين القتل والمن والفداء والاسترقاق هذا شرح مذهبنا (٣).

وقال أبو حنيفة : لا يكون له أن يمن ولا يفادي وهو مخير بين شيئين بين أن يقتل وبين أن يسترقهم (٤) وقد ذكرنا الخلاف معه في كتاب قسم الفيء والصدقات مستوفى (٥) .

وقال أبو يوسف (٦) **ومالك** (٧) : ليس له أن يمن بحال وهو مخير بين ثلاثة أشياء بين القتل والفداء بالرجال دون المال والاسترقاق وقد ذكرنا الخلاف معهم (٨) غير / أنا نشير إلى أدلتنا هاهنا . م / ٢٠٤ / أ

والدليل على القتل **قوله تعالى** 🕛 ⮳❄⌖⑥✍⍉❄❄◻❷♦⌫❄♦🡅⑤☠ ⑤✍⌦🖫⮙♦✸❄◻⭘✠✡&⮊⌖ ☙⌖”♊❺⇧ 🡆⌖ଓ⌖•❸☼🏱⮙♦🡅⬋♦⌂♊ 🕓(٩) الآية .

---

(١) الحسين بن أحمد بن خالوية ، أبو عبدالله : لغوي ، من كبار النحاة . أصله من همذان ، زار اليمن ، وانتقل إلى الشام فاستوطن حلب ، عظمت شهرته ، فأحله بنو حمدان منزلة رفيعة ، وكان له مع المتنبي مجالس ، ومباحث عند سيف الدولة ، من مؤلفاته ((إعراب ثلاثين سورة من القرآن العزيز)) ، و((الاشتقاق)) ، و((الجمل)) في النحو ، مات سنة ٣٧٠ هـ .
طبقات الشافعية الكبرى ، ٣/ ٢٦٩ ، لسان الميزان ، ٢٦٧/٢ .

(٢) هذا الكتاب لم أجد له ذكر فيما اطلعت عليه .

(٣) التنبيه ، ص٥٤٤ ، وحلية العلماء ، ٦٥٣/٧ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٨/٢ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٣/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢٢٨/٢ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٣/٤ ، و نهاية المحتاج ، ٦٨/٨ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨٣/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢٦ .

(٤) البحر الرائق ، ٨٩/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤٠/١ ، والفتاوى الهندية ، ٢٧٠/٢ .

(٥) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٥٢٩ ، بتحقيق ديارا سياك .

(٦) ينظر فتح القدير ، ٤٦١/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٤٩/٣ ، واللباب ، ١٢٣/٤ .

(٧) والذي وجدته عند مالك ، أنه يجوز للإمام كذلك أن يمن عليهم بغير شيء .
عيون المجالس ، ٧١١/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢٠٨ ، والقوانين الفقهية ، ص٩٩ .

(٨) التعليقة الكبرى في الفروع ، ص٥٢٩ ، بتحقيق ديارا سياك .

(٩) سورة التوبة ، آية ٥ .

ومن جهة السنة ما روي [أن النبي ﷺ لما أخذ الأسارى يوم بدر قتل عقبة بن أبي معيط (١) والنضر بن [الحارث بن كلدة] (٢)](٣) .

وأما الدليل على جواز المن **فقوله تعالى** ① ⑥✍❄⌖✈❄⓫⌖⊻ ⑥✈⌖⊻💣⌘⑥⌖❄➪ ⌖➪⌖✪⌖❄❸ ◆⍄⍈✞❷⌖☙ ☯⇩💻⑤⌖•✡➪ ⑥✈⌖⊻⌘💣⑤⌖➔ 💧•♊⬀⌖⑩ ⑤⍄⌧🖫☙⌖❄❄⌖⭘⇔⑦⇧ ⑤😐✞➔♊❍⌖⑤⊙⌖⇙⌖⑥🕮 ① (٤) فأجاز المن (٥) ،

وقيل : معنى **قوله** ① ☙⌖❷✞⍈⍄◆ ❸❄⌖✪⌖➪⌖ ⑤⍄⌧🖫☙⌖❄❄⌖⭘⇔⑦⇧ ⑤😐✞➔♊❍⌖⑤⊙⌖⇙⌖⑥🕮 ① حتى ينزل عيسى بن مريم عليه السلام فيملأ الأرض عدلاً كما ملئت جوراً . **وقيل** : حتى يسلم جميع من على وجه الأرض (٦) .

ومن جهة السنة ما روي [أن النبي ﷺ منّ يوم بدر على [أبي](٧) العاص بن

---

(١) عقبة بن أبان بن ذكوان بن أمية بن عبدشمس ، أبو الوليد وكنية أبيه أبو معيط ، كان شديد الأذى للمسلمين عند ظهور الدعوة ، فأسروه يوم بدر وقتلوه ثم صلبوه ، وهو أول مصلوب في الإسلام ، وكان ذلك سنة ٢هـ .
العبر ، ٥/١ ، والأعلام ، ٢٤٠/٤ .

(٢) في [م] [الحرث بن كندة] ، والتصويب من الترجمة ، وهو : النضر بن الحارث بن علقمة ابن كلدة بن عبدمناف ، صاحب لواء المشركين ببدر ، كان من شجعان قريش ووجوهها له إطلاع على كتب الفرس ، ولما ظهر الإسلام استمر في عداوته للمسلمين ، أسر يوم بدر وقتله علي بن أبي طالب بأمر النبي ﷺ ، وكان ذلك سنة ٢هـ .
تهذيب الأسماء واللغات ، ١٢٦/٢ ، والأعلام ، ٣٣/٨ .

(٣) المراسيل لأبي داود ، ص١٨٣، رقم ٣٢ ، والمعجم الأوسط ، ١٣٥/٤، رقم ٣٨٠١، ومعرفة السنن والآثار ، ٥٥٢/٦ ، رقم ٥٣٦٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٦٤/٩ .

(٤) سورة محمد ، آية ٤ .

(٥) التهذيب ، ١٤٧/٥ ، والبيان ، ١٤٩/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٩/٢ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ، ٢١١/١٦ ، ومعالم التنزيل ، ٢١٠/٤ ، والجواهر الحسان ، ٢٣٠/٥ .

(٧) في [م] [بن] ، والتصويب من الترجمة ، وهو : أبو العاص بن الربيع بن عبدالعزى بن عبدشمس العبشمي ، أمه هالة بنت خويلد ، اختلف في اسمه فقيل : لقيط ، ويقال : الزبير ، وقيل غير ذلك ، زوجه النبي ﷺ ابنته زينب وهي بنت خالته خديجة بنت خويلد . مات أبو العاص في

خلافة أبي بكر سنة ١٢هـ .

الإصابة ، ١٢١/٤ ، وشذرات الذهب ، ٢٣/١ .

الربيع](١) [ومنّ على [أبي](٢) عزة الجمحي لعنه الله على أن لا يقاتله فأخفره (٣) وقال : بمكة سخرت بمحمد وقاتله يوم أحد ، فدعا عليه النبي ﷺ وقال : اللهم لا تقتله فما أسر يوم إذن غيره فقتله النبي ﷺ بيده](٤) **وروي** أيضاً [أن المسلمين أسروا ثمامة بن [أثال](٥) الحنفي وربطوه إلى سارية من سواري المسجد فكان النبي ﷺ يقول : يا محمد إن قتلت قتلت ذا دم (٦) وإن مننت مننت على شاكر فمنّ عليه النبي ﷺ و أطلقه فذهب

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ٣٩٢/٧ ، رقم ٢٥٨٣٠ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٥٥/٧ ، رقم ٢٦٧٥ ، والمستدرك للحاكم ، ٢٣/٣ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط مسلم] ووافقه الذهبي .

(٢) في [م] [ابن] ، والتصويب من الترجمة ، وهو : أبو عَزّة الجمحي الكافر قتله النبي ﷺ يوم أحد ، و كان قد منَّ عليه ﷺ يوم بدر فذهب إلى مكة وقال سخرت بمحمد فلما كان يوم أحد حضر المعركة مع كفار قريش وحرض بشعره على قتال المسلمين ، فأسر في ذلك اليوم ، وأمر النبي ﷺ بقتله ، وكان ذلك في سنة ٣هـ .

تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٦٠/٢ ، وتاريخ الطبري ، ٣٨٩/١ .

(٣) أخفره : نقض عهده وذمامه وغدر به .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٥٢/٢ ، ولسان العرب ، ٢٥٣/٤ ، مادة (خفر) .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ، ٦٥/٩ .

(٥) في [م] [أبان] ، والتصويب من الترجمة ، و هو : ثمامة بن أثال بن النعمان ، الحنفي اليمامي ، أبو أمامه ، صحابي ، وبعد أن أسلم قال لأهل مكة : و الذي نفسي بيده لا تأتيكم حبه من اليمامة حتى يأذن رسول الله ﷺ ، ولما ارتد أهل اليمامة في فتنة مسيلمة ، لم يرتد ثمامة وجماعة معه ، و خرج مع العلاء بن الحضرمي فقاتل معه من ارتد من أهل البحرين ، ثم قتل بعد ذلك .

أسد الغابة ، ٢٤٦/١ ، والإصابة ، ٢٠٣/١ .

(٦) اختلفوا في المقصود بقوله ((ذا دم)) ، فقيل : إن تقتل تقتل ذا دم أي صاحب دم لدمه موقع يشتفى قاتله بقتله ويدرك ثأره لرياسته وعظمته ، و قيل : يحتمل أن يكون المعنى أنه عليه دم وهو

مطلوب به فلا لوم عليك في قتله .

شرح النووي على صحيح مسلم ، ٨٧/١٢ ، وفتح الباري ، ٦٨٩/٧ .

إلى النخل فاغتسل وجاء فأسلم فحسن إسلامه وأسلم قومه أجمعون](١) .

وأما الدليل على أنه يجوز أن يفادي بهم **فقوله تعالى** ⓵ ➔⌖⑤☼⚈✠✓⌖✈⑥ ⇧⑦⇔●❄❄⌖☾🖫⌧⍉⑤ ⌖⇘⌖✪⌖❄❸ ◆⍂⍈✞❷⌖⌇ ☯⇩💻⑤⌖•✡⇘ ⑤☺✞➔♊○⌖⑤⊙⌖⇙⌖⑥🕮 ①(٢) .

ومن السنة ما روى عمران بن حصين [أن المسلمين أسروا أعرابياً من بني عقيل فأوثقوه وطرحوه في الحرة فمر به النبي ﷺ فقال : يا محمد يا محمد فوقف النبي ﷺ ، فقال : بم أخذت وأخذت سابقة الحاج يعني ناقة له تسبق الحاج (٣) ، فقال له النبي ﷺ : بجريرة حلفائكم ثقيف وكانوا قد أسروا رجلين من المسلمين ومضى النبي ﷺ فناداه يا محمد يا محمد فرحمه النبي ﷺ فعاد إليه فقال : إني مسلم ، فقال له النبي ﷺ : أما إنك لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح ومضى فروي أن المسلمين فأدوا به الرجلين اللذين أسرتهما ثقيف](٤) ، وأما الاسترقاق فلا خلاف فيه بين المسلمين وإنه جائز (٥) إذا ثبت أن الإمام مخير فيهم بين أربعة أشياء (٦) فلا فرق بين أن يكونوا أهل كتاب أو من لهم شبهة كتاب (٧) أو كانوا عبدة أوثان (٨) . **وقال أبو سعيد الأصطخري** : إذا كانوا عبدة أوثان فلا يجوز استرقاقهم لأنه يؤدي إلى إقرارهم على عبادة الأوثان .

واحتج على هذا بأن من لا يجوز استيفاؤه ببذل الجزية لا يجوز استيفاؤه بالاسترقاق

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٨٨/٧ ، رقم ٤٣٧٢ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٨٧/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه .

(٢) سورة محمد ، آية ٤ .

(٣) قال النووي في شرحه على صحيح مسلم ، ١٠٠/١١ :[سابقة الحاج : يعني ناقته العضباء] .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٩٩/١١ ، كتاب النذر .

(٥) الإجماع لابن عبدالبر ، ص١٨٩ ، والبيان ، ١٥١/١٢ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٩/٢ .

(٦) والتي سبق ذكرها ، ص٩٢٤ .

(٧) كالمجوس .

(٨) وهو ظاهر المذهب .

الحاوي الكبير ، ١٧٦/١٤ ، والبيان ، ١٥٢/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٥١/١٠ .

أصل ذلك المرتد (١) .

ودليلنا أنه كافر يجوز أن نمن عليه / فجاز استرقاقه أصل ذلك أهل الكتاب (٢) . م / ٢٠٤ / ب

قياس آخر وهو أنه كافر يجوز أن يقتل فجاز أن يسترق أصل ذلك الكتابي واستدلال وهو أنه ليس إذا كنا لا نقره على دينه بأخف العقوبتين وهو بذله للجزية مما يدل على ذلك أنه لايجوز أن يقر بأغلظ العقوبتين وهو الاسترقاق يدل على ذلك أن النساء والصبيان لا نقرهم ببذل الجزية ونقرهم على ذلك بالاسترقاق .

وأما الجواب عن قوله إنه كافر لا يجوز استيفاؤه ببذل الجزية فلم يجز بالاسترقاق كالمرتد فهو من **وجهين** (٣):

أحدهما : أنه يبطل بالنساء والصبيان فإنه لا يجوز استيفاؤهم بالجزية ويجوز بالاسترقاق

والثاني : أن المعنى في الأصل أنه لايجوز أن يمن عليه ولا يفادي به فلهذا لم يجز استيفاؤه ببذل الجزية ، وليس كذلك في مسألتنا فإنه يجوز أن يمن عليه وأن يفادي به فجاز استيفاؤه بالاسترقاق ، إذا ثبت هذا فإن خيار الإمام يكون خيار مصلحة ولا يكون خيار شهوة فإن رأى المصلحة في أن يقتل [الكافر](٤) لأنه رجل شجاع يخشى على المسلمين من شره وليس هو ممن يرجى خيره قتله ، وإن كان رجلاً ليس بشجاع ويرجو الإمام خيره وأنه يسلم جاز له أن يمن عليه ، وإن رأى أن يفادي به أسارى من المسلمين فعل ذلك أو كان رجلاً له مال عظيم وبالمسلمين فاقة ورجا خيره وافتدى نفسه بمال فعل الإمام ذلك (٥) .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٣٠٥/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٠ ، وحلية العلماء ، ٧/ ٦٥٤ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٣٠٥/١٩ ، والبيان ، ١٥٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٦/٤ .

(٣) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١١٠ ، والبيان ، ١٥٢/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٦/٤ .

(٤) في [م] [للكافر] ، والصواب ما أثبت .

(٥) البيان ، ١٤٧/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٣/٤ ، ونهاية المحتاج ، ٦٨/٤ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه والإمام في البالغين بالخيار بين أن يقتلهم بلا قطع يد ولا عضو (١).

وهذا كما قال إذا رأى الإمام أن المصلحة في قتلهم فإنه يضرب أعناقهم ولا يقطع أيديهم وأرجلهم ولا يمثل بهم (٢) والأصل فيه **ما روي** [**أن النبي ﷺ** نهى عن المثلة](٣) وأيضاً **روي عنه ﷺ أنه قال** [لا تعذبوا بعذاب الله](٤) **و قال** [لا يعذب بالنار إلا رب النار](٥) **وروي عن النبي ﷺ أنه قال** [من بدل دينه فاضربوا عنقه](٦) ، وفيه معنى وهو أن المرتد الذي ذنبه أعظم لا يجوز أن يمثل به فالكافر الأصلي الذي لم يفارق دينه أولى لأن ذنبه أخف من المفارق دينه الذي كان عليه (٧) والله أعلم .

---

(١) هذا جزء من نص المسألة السابقة ، ص٩٢١ ، وينظر مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٧٥/١٤ ، و التهذيب ، ١٤٨/٥ ، والبيان ، ١٥٤/١٢ ، و روضة الطالبين ، ٢٥١/١٠ ، و أسنى المطالب ، ١٩٣/٤ ، و الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٤/٢ ، و حاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٨٧/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨٣/٢ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٢٤/٧ ، رقم ٤١٩٢ .

(٤) سبق تخريجه ص٢٧٥ .

(٥) مسند الإمام أحمد ، ٥٥٠/٤ ، رقم ١٥٦٠ ، و سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٣٣/٧ ، رقم ٢٦٥٦ ، وسنن سعيد بن منصور ، ٢٤٣/٢ ، رقم ٢٦٤٣ ، ومسند أبي يعلى ، ١٠٦/٣ ، رقم ١٥٣٦ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ١٥٨/٣ ، رقم ٢٩٩٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٧٢/٩. قال ابن حجر في فتح الباري ، ١٧٤/٦ :[أخرجه أبو داود من طريقه بإسناد صحيح] .

(٦) سبق تخريج هذا الحديث ، ص٢٧٥ ، بلفظ :[من بدل دينه فاقتلوه] . وأما باللفظ الذي ذكره الطبري هنا فقد أخرجه ، مالك في الموطأ ، ص٤١١ ، رقم ١٤٤٤ ، والشافعي في ترتيب المسند ٣٠٤/٢ ، رقم ١٢٩٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١٩٥/٨ .

(٧) ينظر الحاوي الكبير ، ١٧٥/١٤ .

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه فإن استرقهم [كواحد](١) منهم فسبيله سبيل الغنيمة (٢) .

وهذا كما قال إذا أسر المسلمون المشركين فإن النساء والصبيان يصيرون رقيقاً بنفس الأسر وأما البالغون فلا يصيرون رقيقاً إلا إذا اختار الإمام ذلك وقبل اختياره لا يكون رقيقاً (٣) فإن أسلم البالغون قبل اختيار الإمام لاسترقاقهم فهل يكون الإمام مخيراً / بين المن والفداء والاسترقاق أم لا ؟ **فيه قولان** (٤):

م / ٢٠٥ / أ

قال في كتاب الأسرى والغلول (٥) : أن القتل قد سقط وبطل خياره فيه وبقي خياره في الثلاثة الأشياء (٦) وهو المشهور من المذهب (٧) .

والثاني : نقله المزني وأنه ليس له أن يفادي وقد [رق](٨) بنفس الإسلام (٩) .

واحتج المزني بأن قال : من حرم قتله حرمت المفاداة به أصله النساء والصبيان (١٠)

---

(١) ما بين المعقوفتين ورد في مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ ، بلفظ :[أو أخذ] .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سبق بيان ذلك ، ص٩٢١ – وما بعدها .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٣١٣/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٥٦/٧ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٤/٤ .

(٥) الأسرى و الغلول ، أو الأسارى و الغلول ، هو عنوان تحت كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي . ينظر الأم ، ٣٥٣/٤ .

(٦) هذا القول الذي ذكره الطبري هنا ليس مذكوراً تحت الأسرى والغلول ، وإنما هو مذكور تحت عنوان الفداء بالأسرى ، في كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي ، ينظر الأم ، ٣٦٢/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٧٩/١٤ ، والتهذيب ، ١٥٠/٥ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٢/١٠ .

(٨) في [م] [مرق] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٩) ينظر المرجع السابق .

(١٠) المهذب مع التكملة ، ٣١٣/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١١ ، والبيان ، ١٥٣/١٢

وأيضاً فإنه لو جاز أن يفادي به لأدى ذلك إلى أن يرد المسلم إلى دار الحرب .

ودليلنا على صحة ما ذكره في كتاب الأسرى وهو المشهور ما روى عمران بن حصين [أن المسلمين أسروا أعرابياً فأوثقوه وطرحوه في الحرة فمر به النبي ﷺ فناداه : يا محمد يا محمد فجاء إليه النبي ﷺ ، فقال له : بم أخذت وأخذت سابقة الحاج يعني ناقته ، فقال له : بجريرة حلفائكم ثقيف وكانوا قد أسروا رجلين من المسلمين فلما ولى عنه ناداه يا محمد يا محمد فرحمه النبي ﷺ فرجع إليه ، فقال : إني مسلم ، فقال له عليه الصلاة والسلام : أما أنك لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح ثم إن المسلمين فادوا به الأسيرين](١) فدل ذلك على جواز المفاداة به إذا أسلم (٢) .

ومن القياس أن من كان مخيراً بين ثلاثة أشياء إذا تعذر أحدها لم يبطل خياره فيما بقي الدليل عليه الكفارة في اليمين فإنه إذا لم يجد الرقبة كان مخيراً بين الإطعام والكسوة كذلك هاهنا (٣).

فأما الجواب عن احتجاجه به إذا أسلم بعد الأسر فقد فاز وهو بمنزلة النساء والصبيان فهو أن المعنى في الأصل أن الإمام لا يكون مخيراً بين القتل والمن فلم يكن له أن يفادي بهم وليس كذلك في مسألتنا فإنه مخير بين القتل والمن فكان مخيراً بين الفداء والاسترقاق (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إن هذا يؤدي إلى رد المسلم إلى دار الحرب فليس يمنع أن يرد المسلم إلى دار الحرب إذا كان ذلك لغرض صحيح والدليل عليه حديث الأعرابي الذي من بني عقيل (٥) ونقول إذا كان له بدار الحرب عشيرة يأمن بها على نفسه جاز رده إليها ولا يجوز المفاداة به إلا بهذا الشرط (٦) .

---

(١) سبق تخريجه ، ص٩٢٧ .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ١٧٩/١٤ ، و كتاب السير من الشامل ، ص١١٢ ، و شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٠٠/١١ .

(٣) أسنى المطالب ، ١٩٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٦/٤ ، حاشية الباجوري ، ٢٨٤/٢ .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩١/٩.

(٥) سبق تخريجه ، ص٩٢٧ .

(٦) التهذيب ، ١٥٠/٥ ، والبيان ، ١٥٤/١٢ ، ونهاية المحتاج ، ٦٩/٨-٧٠ .

فرع

إذا أسر صبيان ورجال من المشركين انفسخ النكاح وأما البالغون فلا ينفسخ نكاحهم حتى يختار الإمام استرقاقهم ولذلك نجعل الفرقة من حين القتل لا من حين الأسر (١) .

قال القاضي رحمه الله : وكان الشيخ أبو حامد يحكي أن أبا الحسين الجلابي الطبري (٢) كان قد سئل عن البالغين إذا أسرهم الإمام فقال قد صاروا رقيقاً بنفس الأسر كالنساء والصبيان وهذا غلط ، **قال القاضي** : وأنا رأيته وكنت صبياً ومثل هذا لا يخفى على ذلك الرجل / وذكر من فضله وتقدمه (٣) . م / ٢٠٥ / ب

فصل

إذا حوصر الكافر في حصن أو قلعة فأسلم فله ما للمسلمين وعليه ما عليهم وقد منع الإسلام استحلال ماله وسبي ذريته وكذلك لو أحاطت به الرماح فقال : أنا مسلم وأتى بالشهادتين وكذلك لو رمى بنفسه في بئر وقال أسلمت في جميع هذه المواضع متى أسلم قبل القدرة عليه وقبل أخذه فقد حرم ماله ودمه (٤).

فرع

فأما العبيد [الذين](٥) للمشركين فإن الإمام غير مخير فيهم وهم من جملة الغنيمة

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١١٣ ، وفتح العزيز ، ٤١٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٢/١٠ ومغني المحتاج ، ٢٨٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩٣/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٨ .

(٢) الحسن بن أحمد بن محمد الطبري ، الجلابي أبو الحسين ، فقيه شافعي ، تفقه في بلده وحضر مجلس الداركي ، ثم درس في حياته ومات قبل الداركي بسبعة عشر يوماً ، وكان فقيهاً فاضلاً عارفاً بالحديث ، من مصنفاته ((المدخل في الجدل)) ، مات سنة ٣٧٥ هـ .
طبقات الفقهاء ، ص١٣٠ ، وطبقات الشافعية الكبرى ، ٢٥٣/٣ .

(٣) قول الجلابي ، وما تبعه من قول القاضي أبي الطيب ، ذكره السبكي في طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٤/٣ .

(٤) الأم ، ٣٤٤/٤ ، والحاوي الكبير ، ١٧٨/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٢٤/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٢ ، والبيان ، ١٦٩/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٢/١٠ .

(٥) في [م] [الذي] ، والصواب ما أثبت .

كسائر الأموال وحقوق الغانمين قد تعلقت بهم فكذلك النساء والصبيان لأنهم صاروا رقيقاً بنفس الأسر (١) .

فصل

قد ذكرنا أن الإمام يجوز له أن يفادي بالأسير برجال وبمال (٢) فإن فادى به رجالاً من المسلمين في أيدي المشركين جاز له ذلك وأما إذا فاداه [بمال](٣) فإنه يكون من جملة الغنيمة يجري عليه الخمس (٤) . **فإن قيل** : هلا قلتم إن الإمام يكون فيه مخيراً بين ثلاثة أشياء كما قلتم في مبدله وهو الأسير ، **قلنا** : الفرق بينهما **من وجهين** :

أحدهما : أن الأسر ليس بمال مثل الاسترقاق ولا يتعلق به حق الغانمين فلهذا كان له الخيار فيه بين ثلاثة أشياء وليس كذلك هذا فإنه مال قد تعلق به حق الغانمين (٥) .

والثاني : أنه ليس يمتنع أن يكون مخيراً في المبدل ولا يكون له الخيار في البدل كما قلنا في الأولياء إذا قتل موروثهم وعليه دين فاختاروا العفو عن القاتل إلى غير مال كان لهم ذلك ولو عفوا عنه إلى الدية ثم أرادوا العفو عن المال بعد ذلك لم يكن لهم ، ولم يكن الفرق بين الموضعين إلا أن في أحدهما ما تعلق به حق الغرماء وفي الموضع الآخر تعلق به حقوقهم (٦) ، كذلك هاهنا كان يتجزأ في المبدل لأن حقوقهم لم تتعلق به ولم يكن له الخيار في البدل لأن حقوقهم تعلقت به (٧) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٧٧/١٤ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٠/١٠ ، و كفاية الأخيار ، ٢٢٩/٢ ، و أسنى المطالب ، ١٩٣/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٧/٩ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص٩٢٤- وما بعدها .

(٣) في [م] [بماله] ، والصواب ما أثبت .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٧٦/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٢ ، والبيان ، ١٥٦/١٢ ، و فتح العزيز ، ٤١٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥١/١٠ ، و حواشي الشرواني ، ٢٨٧/٩ ، و نهاية المحتاج ، ٢٦٨/٨ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨٣/٢ .

(٥) ينظر التنبيه ، ص٥٤٤ ، وكفاية الأخيار ، ٢٢٨/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٥/٤ .

(٦) التعليقة الكبرى في الفروع ، ج٨ ، ل٢٤٩/ب .

(٧) كتاب السير من الشامل ، ص١١٢ .

فصل

إذا وثب بعض الغزاة إلى الأسير فقتله وهو على كفره كان للإمام أن يعزره لأنه افتات عليه وفعل مالم يكن له بحق لأن هذا مما يجب على الإمام توليه بنفسه ولا قصاص على القاتل ولا دية ولا كفارة (١) ، **وبه قال الجماعة** (٢) . **وقال الأوزاعي** : يجب عليه دية كافر .

واحتج بأنه أتلف مالاً تعلق به حق الغانمين فلزمه الضمان كما لو أتلف بهيمة من المغنم (٣) .

ودليلنا أنه قتل كافراً فوجب ألا يجب عليه ضمانه أصل ذلك إذا قتل مرتداً (٤) . **قالوا المعنى** في المرتد أنه ما تعلق به حق الغانمين وليس كذلك هاهنا فإنه قد تعلق به حق الغانمين فكان عليه الضمان قلنا لا نسلم أنه تعلق به حق الغانمين .

والدليل عليه أن الإمام مخير فيه بين أربعة أشياء فلو منَّ عليه / وخلى سبيله لم يضمن فكذلك من قتله لم يضمن (٥) . م/٢٠٦/أ

وأما الجواب عن قولهم إنه أتلف مالاً من جملة الغنيمة فلزمه الضمان كما لو أتلف بهيمة فهو **من وجهين** (٦) :

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٣١٣/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٤ ، والبيان ، ١٥٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤١١/١١، وروضة الطالبين ، ٢٥١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٨/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦٩/٨ .

(٢) أبو حنيفة ومالك وأحمد .

المبسوط ، ٣٦/١٠ ، والإشراف ، ٩٣٣/٢ ، والمغني ، ٤٠٠/١٠ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٧٨/١٤ ، وحلية العلماء ، ٦٥٥/٧ ، والمغني ، ٤٠٠/١٠ .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١١٥ ، وفتح العزيز ، ٤١١/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٩٣/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٧٨/١٤ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٢/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٣/٤ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ١٧٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٥ ، وحاشية الباجوري ، ٢٨٣/٢ .

أحدهما : أن تلك مال ويحصل ملكاً للغانمين بنفس الأخذ وليس كذلك هذا الأسير فإنه ليس بمال ولا يحصل رقيقاً بنفس الأخذ .

والثاني : أن البهيمة ليس الإمام مخيراً فيها بين أربعة أشياء وهذا الأسير الإمام مخير فيه بين أربعة أشياء فبان الفرق بينهما .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه قال ابن عباس :[من فرّ من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر](١)**قال الشافعي وهذا مثل معنى التنزيل فإذا فر الواحد من اثنين إلا متحرفاً (٢) لقتال أو متحيزاً (٣) إلى فئة من المسلمين قلت أو كثرت بحضرته أو مبينة عنه فسواء ونيته في التحرف والتحيز ليعود للقتال (٤) .**

وهذا كما قال إذا لقي المسلمون المشركين وجب عليهم الثبات والصبر (٥) والأصل فيه

قوله تعالى ⓵ ▦✱✱✱⊟⑥☺✝⑥→↗✝⑥ ⑤⌫⌧✝⊳○✡▦∩✝

⇩③⑤⋎✝⓿♦⬆⑤✥☠ ⑤☼✝○✠♦⑤ ⌧✝✐✡”❷♦◪⇧ ⑤⌫⌧✝⊳○✡▦∩✝
✐✝✐✝○♦➔⑤☠ ○✝♈♊✐✱♉⑥ ⇘✱✝✱④⇨ ❸✱♦⬆✝⌧☼⊳⬆⊻♦⊳♦

⓵ **تعالى** **وقوله** (٦) ⓵ ⑤⌫⇳②☺✝·♊⑩✱✱✱✱↗⑥⊙✝

▦✝✱✱✱⊟⑥☺✝⑥→↗✝⑥ ⑤⌫⌧✝⊳○✡▦✱❨↗ ⇩③⑤⋎✝⓿♦⬆⑤☠✥
⑤☼✝○✠♦⑤ ⌧✝✐✡”❷♦◪♊ ⇘✡▫☹✱✱✱✱↗→♉
⇘✱✝⑥⌫❼▫✱⑨♦❷♦⬆⑤☠ ➔✝⑤⌫○▫❀♦○♦➔⑤☠ ⑤⌫◪✝⇨☺

إذا (٧)⓵ ↗×⬆♦♋✡⌫□✱✐♦✱❸ ♊⊳☼⊳✝⌫✝⊳✝⌧ ⑤♉⊙☙✡❻✝❀

ثبت أن الثبات واجب عليهم فإن في صدر الإسلام كان قد

---

(١) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٢١/٢ ، رقم ١٤٠٠ ، و سنن سعيد بن منصور ، ٢٠٩/٢ ، رقم ٢٥٣٨ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٧٧/١١ ، رقم ١١١٥١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٧٦/٩ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٣١/٥ :[رواه الطبراني ورجاله ثقات] .

وصححه الألباني في إرواء الغليل ، ٢٨/٥ .

(٢) سوف يأتي بيانه لمعنى التحرف ، ص٩٣٦ .

(٣) سوف يأتي بيانه لمعنى التحيز ، ص٩٣٦ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٤/١٨٠ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٥ ، ومغني المحتاج ، ٤/٢٨١ .

(٦) سورة الأنفال ، آية ١٥ .

(٧) سورة الأنفال ، آية ٤٥ .

فرض على المسلمين أن لا يفر الواحد من العشرة من المشركين وعلى المائة أن لا يفروا من الألف (١) .

والدليل عليه **قوله تعالى** ⓵ ⊃💣✠⑤ ▥❄⌖☼⋂ ⮛✡✈⮋⊘☼➢♊
☠⑤⬆💧⑨✡⌫🖫⬅⮰⌖❄▥ ⌖⊃➔💧⊙✡♓⁋❄⮫❄❄✧ ⌖⊃➔💧⭘☐✱✡⮳
➢☼⊘⮋✈✡⮛ ⋂☼⊘⌖❄▥ ⊃💣✠⑤⌖➔ ♑🕮⊃♊🙵❄⌖❷❄⌖☹❄▫☠⑥✡⮛
⑥♉❄❄⮨🖫⌧✞☺⑤ ☠❖⑤⬆💧⑨✡⌫🖫⬅⮰⌖❄▥ ♌➔❄⌖☹❄▫☠⑥✡✈⮛
♊⮹💧⬈⮱✞❄⬅☺✞⑥✡⑩ ☠⑤➔💧⭘⌖⮨✞⊘ ⮫⊂❄▥✡○⮱✞⌧✍⑤ ⌖⋂✡✈⮛
♌⮜☐⬆❄⌖❄⊘ ⓶⮱✞⓵ ▥❄⌖⮨❄☐⊘⌖⬈💧⬆×⮫ ⓵(٢) ثم أن الله تعالى خفف عنهم ونسخ ذلك وفرض عليهم أن لا يفر الواحد من الإثنين إلا أن يكون متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة (٣) .

والدليل عليه **قوله تعالى** ⓵ ⑤✍⌧🖫❄❄⌖☹❄⁋⋂⌖ خَفَفَّ ⑤✍🖎💧⇨☺
🕮⑥♉❄⮨♊⮰⇨☆ ♊➢💧✿”✡⮷ ✞⮫×☺✞⑤ ⌖➢✡⌫⌖⮳⌖➔ ♊➢☼⊘⮋⌖⮳
♌➔❄⌖☹❄▫☠⑥✡✈⮛ ➢☼⊘⮋✈✡⮛ ⋂☼⊘⌖❄▥ ⊃✠💣⑥⌖❄⮷
🕮♑⊃♊🙵❄⌖❷❄⌖☹❄▫☠⑥✡⮛ ☠⑤⬆💧⑨✡⌫🖫⬅⮰⌖❄▥ ♌⭡⌖⭘✡⑩⑥⌖✧
⧫⮵🖫⌧✞☺⑤ ♊➢☼⊘⮋✈✡⮛ ⋂☼⊘⌖❄▥ ⊃💣✠⑤⌖➔
✠⊃🖫⭘✠💣⑥❄❄✡⑩ ♑⊃♊🙵❄❄⌖⮨🖫⌧✞☺⑤ ☠❖⑤⬆💧⑨✡⌫🖫⬅⮰⌖❄▥
⌖⋂▥✠⭘✡⑨⁋❄☺⇨⌖⌧✍⑤ ⌖⮷⌖⮛ 💧☺⇨☺⇨💧🖎✍⑤⌖➔ 🔔☺⇨✡🖎✍⑤
⓵(٤) .

ومن جهة السنة ما روي عن ابن عباس أنه قال [من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر](٥) إذا ثبت هذا فإن التحرف للقتال هو أن تكون عين الشمس في عينه فلا يبصر شيئاً فينحرف عن ذلك الموضع ليبصر أو تكون الرياح تسفي التراب في وجهه فيتحول عن موضعه ويستدير إلى موضع لا تسفي الريح التراب في وجهه (٦) ، وأما التحيز فهو أن ينحاز إلى طائفة يستعين بهم على العدو ويتقوى بهم عليه ونيته العود معهم إلى القتال فإن هذا لا يبؤ بسخط من الله تعالى (٧) و قد **روي** عن عمر رضي الله عنه أنه

---

(١) التهذيب ، ٤٧٠/٧ ، والبيان ، ١٢٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٠٤/١١ .

(٢) سورة الأنفال ، آية ٦٥ .

(٣) أحكام القرآن للإمام الشافعي ، ٤٠/٢ ، والحاوي الكبير ، ١٨١/١٤ ، والبيان ، ١٢٤/١٢ .

(٤) سورة الأنفال ، آية ٦٦ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٩٣٥ .

(٦) روضة الطالبين ، ٢٤٧/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٢٢٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨١/٤ .

(٧) أسنى المطالب ، ١٩٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٣/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦٦/٨ .

قال [أنا فئة كل مسلم](١) وكان بالمدينة والمجاهدون بالشام (٢) والمقصود / من التحيز أن م/٢٠٦/ب يتقوى على العدو وذلك ربما قرب وربما بعد فوجب أن يكون القريب والبعيد سواء (٣) **وبهذا قالت الجماعة** (٤) . إلا ما **روي عن عكرمة** (٥) **والضحاك** (٦) **والحسن البصري** (٧) فإنهم **قالوا** : الثبات مستحب وليس بواجب وإنما كان هذا واجباً في غزاة بدر وأما الآن فلا .

ودليلنا قوله تعالى [illegible] خَفَّفَ [illegible]

(٨) **قالوا** : فهذا إخبار وليس هو بأمر (٩) ، **قلنا** عنه **جوابان** (١٠):

أحدهما : أن هذا لفظه لفظ الخبر والمراد به الأمر وهو حقيقة .

والدليل عليه أن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره فيؤدي إلى الرد على الله تعالى ونحن نعلم أن المائتين يغلبون المائة من طريق المشاهدة فدل على أن المراد به الأمر وأن لا

---

(١) الأم ، ٢٤٠/٤ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٢٥٢/٥ ، رقم ٩٥٢٤ ، و سنن سعيد بن منصور ، ٢١٠/٢ ، رقم ٢٥٤٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٧٧/٩ .

وجميعهم رواه عن مجاهد عن عمر بن الخطاب ، قال الألباني في إرواء الغليل ، ٢٨/٥ :[وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين ، غير أن مجاهداً لم يسمع من عمر] .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٢٩١/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٧ ، والبيان ، ١٢٦/١٢ .

(٣) إخلاص الناوي ٢٢٠/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩١/٤-١٩٢ ، ونهاية المحتاج ، ٦٥/٨-٦٦ .

(٤) أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد .

بدائع الصنائع ، ٩٨/٧ ، والقوانين الفقهية ، ص٩٨ ، والمغني ، ٥٤١/١٠ .

(٥) كتاب السير من الشامل ، ص١١٧ .

(٦) المرجع السابق ، والمغني ، ٥٤٢/١٠ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٨١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٧ .

(٨) سورة الأنفال ، آية ٦٦ .

(٩) البيان ، ١٢٥/١٢ .

(١٠) ينظر الحاوي الكبير ، ١٨١/١٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٣/٩ .

يفر الواحد من الإثنين وفي القرآن من هذا كثير ما لفظه لفظ الخبر والمراد به الأمر وهو **قوله عز وجل** (١) وتقديره ليتربصن بأنفسهن (٢) ، وكذلك **قوله تعالى** (٣) تقديره ليرضعن (٤) كذلك [هذه](٥) الآية أيضاً .

والثاني : أن الله تعالى ذكر فيها التخفيف ولا يدخل التخفيف إلا فيما هو أمر ولا يدخل الأخبار إلا عن متقدم .

ومن جهة السنة ما روى أبو هريرة **أن النبي ﷺ قال** [الكبائر سبع الإشراك بالله وقتل النفس بغير حقها وأكل الربا وأكل مال اليتيم بداراً (٦) أن يكبروا والتولي من الزحف وقذف المحصنات وانقلاب إلى الأعراب بعد الهجرة](٧) . **فوجه الدليل** أنه جعل التولي من الزحف من الكبائر وأيضاً ما **روى** معقل بن يسار (٨) قال [رأيت النبي ﷺ

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ١٠٦/٣ ، ومعالم التنزيل ، ٣٠٠/١ ، وفتح القدير للشوكاني ، ١/ ٣٠٥ .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٣٣ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ، ١٤٨/٣ ، وأنوار التنزيل ، ١٤٤/١ ، والجواهر الحسان ، ٤٦٦/١ .

(٥) في [م] [هدر] ، والصواب ما أثبت .

(٦) بداراً : البدار : الإسراع والعجلة يقال : أبدر الوصي في مال اليتيم : عاجله إلى أكله قبل كِبَرِه.
لسان العرب ، ٤٨/٤ ، مادة (بدر) ، والمعجم الوسيط ، ٤٣/١ ، مادة (بدر) .

(٧) سبق تخريج هذا الحديث بلفظ :[اجتنبوا السبع الموبقات]ص٤٤٦، وأما بهذا اللفظ الذي ذكره الطبري هنا فقد ذكره أبو شجاع الهمذاني في الفردوس بمأثور الخطاب ، ٣١٣/٣ ، رقم ٤٩٤٥ بنحوه ، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد ، ص١٧٥ ، رقم ٥٧٨ ، مختصراً ، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) معقل بن يسار المزني ، كنيته أبو علي ، وقيل غير ذلك ، أسلم قبل الحديبية ، وشهد بيعة الرضوان ، وهو الذي ينسب إليه نهر معقل بالبصرة ، مات مابين الستين والسبعين .
أسد الغابة ، ٣٩٨/٤ ، والإصابة ، ٤٤٧/٣ .

يبايع الناس يوم الحديبية على أن لا يفروا](١) ، وأيضاً **ما روى** ابن عباس أنه قال [من فر من ثلاثة فلم يفر ، ومن فر من اثنين فقد فر](٢) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن كان هربه على غير هذا المعنى خفت عليه إلا أن يعفوا الله عنه (٣) .

وهذا كما قال إذا هرب متحيزاً إلى فئة يستعين بهم ويتقوى ونيته العود ، فإنه غير عاص ولا يبؤ بسخط من الله وسواء كانت الفئة بحضرته أو مبينة وهي البعيدة والأصل فيه ما **روي** عن عمر رضي الله عنه أنه قال [أنا فئة كل مسلم](٤) وعمر كان بالمدينة والجيش بالشام على أن التحيز جائز وإن بعدت الفئة منه (٥) فأما إذا ولي غير متحرف لقتال ولا متحيزاً إلى فئة فقد باء بسخط من الله تعالى وقد فعل كبيرة (٦) .

قال الشافعي رحمه الله : إلا أن يعفوا الله عنه (٧) . **قال أبو علي بن أبي هريرة** : / م/٢٠٧/أ
وهذا دليل على بطلان قول من زعم أن الشافعي رحمه الله يرى مذهب الاعتزال (٨) لأن

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٥/١٣ ، كتاب الامارة ، باب استحباب مبايعته الإمام الجيش

عند إرادة القتال .

(٢) سبق تخريجه ، ص٩٣٥ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٩٣٦ .

(٥) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص٩٣٧،٩٣٦ .

(٦) البيان ، ١٢٦/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٨١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٣/٩ .

(٧) جزء من نص المسألة ، وينظر الأم ، ٢٣٨/٤ .

(٨) المعتزلة من الفرق الضالة ، نشأت هذه الفرقة على يد واصل بن عطاء الذي خالف الحسن البصري في مرتكب الكبائر من أمة الإسلام ، حيث ذهب واصل إلى أنه منزلة بين المنزلتين لا مؤمن ولا كافر ، فطرده الحسن البصري من حلقته في المسجد ، فالتزم واصل سارية من سواري المسجد واعتزل حلقة الحسن البصري ، ثم انقسمت هذه الفرقة إلى عشرين فرقة .

الملل والنحل ، ٤٨/١ ، والفرق بين الفرق ، ص١١٤ – وما بعدها .

مذهبهم أن الله تعالى لا يغفر الكبائر من الذنوب ويخلد على فعلها في جهنم (١) .

والدليل على أن الله تعالى يغفرها **قوله عز وجل** [illegible] (٢) .

ومن جهة السنة ما روى ثابت البناني عن أنس **أن النبي ﷺ قال** [ادخرت شفاعتي لأهل الكبائر من أمتي](٣) ، وأيضاً ما روى أبو سعيد الخدري **عن النبي ﷺ** أنه قال [يخرج من النار قوم قد امتحشوا (٤) فيدخلون الجنة يسمهم أهل الجنة الجهنميين](٥) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن حضر القتال مغلوباً على عقله فولى فلا إثم عليه إلا أن يكون سكران (٦) .

وهذا كما قال إذا حضر القتال مجنون فولى لم يكن عليه إثم ولا يبؤ بسخط من الله

---

(١) ينظر المرجعان السابقان .

(٢) سورة النساء ، آية ٤٨ ، ١١٦ .

(٣) جامع الترمذي مع العارضة ، ٢٠٤/٥ ، رقم ٢٤٤٣ ، و الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ١٣٢/٨ ، رقم ٦٤٣٤، والمعجم الأوسط ، ٢٤١/٨ ، رقم ٨٥١٨ ، والمستدرك للحاكم ، ١/ ٦٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٧/٨ .

قال الترمذي :[هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه] .

وقال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] ووافقه الذهبي .

(٤) أمْتَحَشوا : احترقوا ، والمَحْشُ : احتراق الجلد وظهور العظم .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٠٢/٤ ، ولسان العرب ، ٣٤٥/٦ ، مادة (مَحَش) .

(٥) أخرجه عن أبي سعيد الخدري ، ابن حبان في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٢٦٢/٩ ، رقم ٧٣٨٩ ، و الطبراني في المعجم الأوسط ، ١٠٦/٨ ، رقم ٨١١٠ .

و أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٤٢٤/١١ -٤٢٥ ، رقم ٦٥٥٩ ، ٦٥٦٦ ، عن أنس بن مالك ، وعمران بن حصين ، بلفظه .

(٦) هذا النص لم يذكره المزني في مختصره مع الأم ، وإنما ذكره الشافعي في الأم ، ٢٣٩/٤ .

لأنه مرفوع عنه القلم وهو غير مخاطب ولا مكلف ، وكذا الصبي وأما المرأة إذا حضرت القتال ثم ولت (١) .

فقد قال الشافعي : أرجو لها العفو لأنها ليست من أهل القتال (٢) ، وأما إذا كان مغلوباً على عقله من السكر فولى فإنه يبوء بسخط من الله لأن السكران عندنا بمنزلة الصاحي في جميع الأحكام كالطلاق والعتاق والنكاح وغير ذلك (٣) .

فصل

إذا كان يقاتل وهو فارس فأخذ فرسه أو عقر فإنه يقاتل وهو راجل وإن أخذ سلاحه قاتل بما وجد من السلاح فإن لم يجد فبالأحجار وما أشبه ذلك ، فإن لم يكن هناك ما يقاتل به وولّى فلا إثم عليه لأنه في هذه الحالة ما ولّى فراراً من القتال وإنما ولّى لأنه ليس معه ما يقاتل به المشركين (٤) .

مسألة

إذا قاتل الإمام قوماً من المشركين وغنم أموالهم ثم انهزمت طائفة من المسلمين ثم عادة وقد حازوا الغنائم فإن قالوا إنما ولينا للتحرف للقتال أوللتحيز إلى فئة كان القول قولهم مع أيمانهم ويسهم لهم لأنهم شهدوا الوقعة وإنما ولّوا لعذر ادعوه فقبل ذلك مع أيمانهم (٥) وأما إذا كانوا

مع الإمام ثم انهزموا وقد فتح الله على الإمام وغنم أموالهم فإنهم لا يسهَمَ لهم بحال وإن ادعوا أنهم تحيزوا إلى فئة أو انحرفوا لقتال لأن **النبي ﷺ قال** [الغنيمة لمن شهد

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١١٨ ، وفتح العزيز ، ٤٠٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٩/١٠.

(٢) الأم ، ٢٣٩/٤ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١١٨ ، وفتح العزيز ، ٤٠٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٩/١٠.

(٤) الأم ، ٢٣٩/٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٩ ، والتهذيب ، ٤٧٢/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٠٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٨/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٢/٤ ، ومغني المحتاج ، ٤/ ٢٨٢ .

(٥) الأم ، ٢٣٩/٤ ، والبيان ، ٢١٦/١٢ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٨٤/٩ .

الوقعة](١) وهؤلاء ما شهدوها فلا يسهم لهم (٢) .

فصل

إذا لقي مسلم ثلاثة من المشركين وكان بقى لقتالهم جاز ذلك فإن انهزم منهم فلا إثم عليه لأنه وجب عليه أن لا يفر عن اثنين ويثبت لهما وما زاد أبيح له الفرار منهم فلا يبوء بسخط من الله تعالى (٣) ، وأما إذا غلب على ظنه أنه إن ثبت لهم قتلوه فهل يجب عليه أن يثبت لهم / [أو](٤) يجب عليه أن يولّى فيه وجهان (٥) بناء على القولين فيه إذا صال عليه إنسان وملك دمه أو حريمه ، هل يجب عليه الدفع أم لا ؟ يجب فيه قولان (٦). م/٢٠٨/ب

فصل

يجوز للإمام إذا نزل بدار العدو أن يحاصرهم ويضيق عليهم سواء كان العدو في بلد أو كانوا في حصون (٧) ، والأصل في ذلك **قوله تعالى** ⓵ ⇧❺♊"⌖☙ ⌖➲✐✡⌀✠⭘☐❄✸♦⮙🖫⌧⌕⑤ ☠⑤🡹♦❄⌫♦❷☐❄❄⮚⌕⑥⌖❄⮚ ⇔➢♦⇙➔♦⭘⇧⌖♊☙⌕⑤⌖➔ وَخُذُوهُمْ ♊⍃♦⇙🡹♦⮙⚐☼❸•⌖☾⌖➔ ⇔➢♦⇗✞⌧ ☠⑤➔♦•♦⮵☐❄❄⮚⌕⑤⌖➔ ✈⌖⮚♦❀ ⇔⭘⌖✧⇔⭘⌖⮟ ⌧🕮•⌖✧ ⓵(٨) .

---

(١) سبق تخريجه ، ينظر ، ص٨٩٧ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١١٩ ، وأسنى المطالب ، ١٩٢/٤ ، ونهاية المحتاج ، ٦٦/٨ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٨٢/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩١/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٨ ، وحلية العلماء ، ٦٤٨/٧ ، والبيان ، ١٢٧/١٢ .

(٤) في [م] [و] ، والصواب ما أثبت .

(٥) أحدهما : وهو الأصح ، يجب عليهم أن يولوا ولا يجوز أن يصابروا .
الثاني : يجوز لهم أن يصابروا ، ولا يجب عليهم أن يولوا .
ينظر الحاوي الكبير ، ١٨٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١١٨ ، و روضة الطالبين ، ٢٤٩/١٠ .

(٦) أحدهما : وهو المشهور ، يجب الدفع .
الثاني : لايجب .
ينظر التهذيب ، ٤٣٢/٧ ، وفتح العزيز ، ٣١٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٨٨/١٠ .

(٧) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٠ ، والبيان ، ١٣٥/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٩٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨١/٩ .

(٨) سورة التوبة ، آية ٥ .

ومن السنة ما روي [أن النبي ﷺ لما رجع من قتال هوازن حاصر أهل الطائف شهراً](١) [فكذلك حاصر بني قريظة](٢) [وأهل خيبر](٣) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ونصب رسول الله ﷺ على أهل الطائف منجنيقاً (٤) أو عرادة (٥)(٦) ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان (٧) .

وهذا كما قال إذا ثبت أن الإمام يجوز له أن يحصرهم (٨) فإنه يجوز له أيضاً أن ينصب عليهم المنجنيق ويرميهم (٩) ، والأصل فيه **ما روي** [**أن النبي ﷺ** نصب على أهل الطائف منجنيقاً أو عرادة](١٠) ، وفيه معنى وهو أن أكبر ما فيه قتلهم

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٦٤٠/٧ ، رقم ٤٣٢٥ ، و مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٢٣/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة الطائف ، و قد أخرجاه بدون تحديد المدة بشهر ، وأما تحديد المدة بشهر فقد أخرجها أبو داود في المراسيل ، ص١٨٣ ، رقم ٣١.

(٢) السيرة النبوية لابن هشام ، ١٨٦/٣ ، والكامل في التاريخ ، ١٦٧/٢ ، والبداية والنهاية ، ٤/

. ١١٨

(٣) تاريخ الطبري ، ٤٠٧/٢ ، وزاد المعاد ، ١٢٨/٣ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ١٤٤/٣ .

(٤) المنجنيق : مؤنثة ، فارسية معربة ، والميم مفتوحة عند الأكثرين ، أصلها : من جي نيك : أي ما أجودني ، والجمع منجنيقات .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٠١ ، والمعجم الوسيط ، ١٤٠/١ ، مادة (جنقة) .

(٥) العَرادة : آلة من آلات الحرب القديمة ، وهي منجنيق صغير .

لسان العرب ، ٢٨٨/٣ ، مادة (عرد) ، والمعجم الوسيط ، ٥٩٢/٢ ، مادة (عرد) .

(٦) المراسيل لأبي داود ، ص١٨٣ ، رقم ٣١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٨٤/٩ .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٦/٩ .

(٨) سبق بيان ذلك في الفصل الماضي ، ص٩٤٢ .

(٩) الحاوي الكبير ، ١٨٣/١٤ ، والتنبيه ، ص٥٤٠ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٠ ، و التهذيب ، ٤٧٢/٧ ، والبيان ، ١٣٥/١٢ ، و إخلاص الناوي ، ٢١١/٤ ، ونهاية المحتاج ، ٦٤/٨ .

(١٠) سبق تخريجه ، ينظر ، حاشية ٦ .

غيلة (١) وقتل الكفار غيلة يجوز (٢) يدل عليه [أن النبي ﷺ بعث نفراً فقتلوا ابن أبي الحقيق (٣) اليهودي غيلة](٤) ، وأيضاً **روي عنه عليه السلام** أنه قال [من [نا] (٥) لكعب بن الأشرف (٦) فإنه آذى الله ورسوله ، فقال محمد بن مسلمة (٧) رضي الله عنه : أنا يا رسول الله فمضى وقتله غيلة](٨) ، وأيضاً **روي عنه ﷺ** [أنه شن الغارة على بني المصطلق و هم غارون (٩) على مياههم بالمريسع (١٠)](١١) فدل هذا كله على

---

(١) غيلة : خدعة .
غريب الحديث لأبي عبيد ، ٣٠١/٣ ، ومختار الصحاح ، ص٢١٥ ، مادة (غ ي ل) .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٠ .

(٣) سلاّم بن أبي الحُقيق ، النضري ، أبو رافع ، كان فيمن حَزّب الأحزاب ، على رسول الله ﷺ ، والثابت في قصة قتله أن الخزرج رغبت في ذلك مساواة للأوس في قتلهم لكعب بن الأشرف فاستأذن الخزرج رسول الله ﷺ في ذلك بعد الفراغ من بني قريظة ، فأذن لهم وأمَّر عليهم عبدالله بن عَتيك.
السيرة النبوية لابن هشام ، ٢١٨/٣ ، وما بعدها ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٢٥٦/٣ ، وما بعدها .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٩٥/٧ ، رقم ٤٠٣٨ -٤٠٣٩-٤٠٤٠ .

(٥) هكذا في [م] ، ولم يرد في لفظ الحديث .
(٦) كعب بن الأشرف الطائي ، شاعر جاهلي . كانت أمه من بني النضير ، فدان باليهودية ، كان سيداً في أخواله ، أدرك الإسلام و لم يسلم ، وأكثر من هجو النبي ﷺ و أصحابه والتشبيب بنسائهم ، أمر النبي ﷺ بقتله ، فقتل .
الطبقات الكبرى ، ٣١/٢ ، وعيون الأثر ، ٣٤٨/١ .
(٧) محمد بن مسلمة بن حريش الأنصاري الأوسي الحارثي ، أبو عبدالله . شهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ ، ومات بالمدينة سنة ٤٦ هـ .
أسد الغابة ، ٣٣٠/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٩٠/٥ .
(٨) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٦٩/٥، رقم ٢٥١٠، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٢/ ١٦١ ، كتاب الجهاد والسير ، باب قتل كعب بن الأشرف .
(٩) غارون : غافلون .
النهاية في غريب الحديث ، ٣٥٥/٣ ، والمعجم الوسيط ، ٦٤٨/٢ ، مادة (غرَّ).
(١٠) المرَيْسِيع : بالضم ، ثم الفتح ، وياء ساكنة ، وسين مكسورة ، ماء من ناحية قُدَيد إلى الساحل وتقع الآن في وادي حورة ، أحد روافد وادي ستارة ، فيه مزارع وآبار ، شرق الخط السريع خمسين كيلو متراً ، ويبعد عن ساحل البحر بأكثر من ثمانين كيلاً .
معجم البلدان ، ١١٨/٥ ، وخلاصة الوفا ، ٧٢٨/٢ ، ومعجم الأمكنة الواردة في صحيح البخاري ، ص٤٠٢،٤٠٣ .
(١١) هذا الحديث سبق تخريجه ، ص٨٦٧، حاشية١ ، وأخرجه بزيادة لفظ [بالمريسيع] ، الشافعي جواز ذلك .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وقطع أموال بني النضير وحرقها (١) .

وهذا كما قال إذا ثبت ما ذكرنا فإنه يجوز له أن يخرب دورهم ويحرق هجرهم (٢) ويهلك زرعهم (٣) ، والأصل في ذلك **قوله تعالى** ﴿ يُخْرِبُونَ [illegible] ﴾ (٤) .

ومن السنة ما روي [أن النبي ﷺ حرق دوراً بالطائف حين حاصرها](٥)[وقطع نخل بني النضير وحرقها](٦) إذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يقطع الأشجار ويقطع النخل (٧) والأصل فيه **قوله تعالى** ﴿ [illegible] ﴾

= في ترتيب المسند ، ص٣٢٢ ، رقم ١٤٠٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٧٩/٩ .

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٢) الهِجَر : القرى .

ينظر لسان العرب ، ٢٥٢/٥ ، مادة (هجر) ، والقاموس المحيط ، ٢٢٢/٢ ، باب الراء – فصل الهاء .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٨٣/١٤-١٨٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٧/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٢ ، والوسيط في المذهب ، ٢١/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٢٢/١١ ، روضة الطالبين ٢٥٨/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٨١/٩ .

(٤) سورة الحشر ، آية ٢ .

(٥) لم أجد رواية تحريق الدور بالطائف عند غير الطبري ، وإنما وجدت [أن النبي ﷺ أمر الصحابة بأن يقطعوا نخيلهم والعنب] .

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ٨٤/٩ ، وذكره الشافعي في الأم ، ١٨٢/٤ ، والسيرة النبوية لابن هشام ، ١٢٢/٤ ، والكامل في التاريخ ، ٢٤١/٢ ، والبداية والنهاية ، ٣٤٧/٤ .

(٦) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٨٣/٧ ، رقم ٤٠٣١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٥٠/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٢٩٧/١٩ ، وفتح العزيز ، ٤٢٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٨/١٠ .

وَلِيُخْزِيَ ⑤✍⌧☐✐⌖❄⁋⅄✡✡✡✡⌖☐⌖ ⓵(١) .

قال الشافعي رحمه الله : وأصل النخلة اللونة إلا أنهم استثقلوا الواو فأبدلوها ياء (٢) .

قال ابن عباس : اللينة اسم لجميع النخل إلا الجعرور (٣) .

ومن السنة [**أن النبي** ﷺ قطع نخل بني النضير وحرقها](٤) وفيه يقول حسان بن ثابت / :

م / ٢٠٨ / أ

وهان على سراة بني لؤي   حريق [بالبويرة] (٥) (٦) مستطير (٧)

فإن قيل أليس قد **روي** أن أبا بكر رضي الله عنه لما بعث يزيد بن أبي سفيان (٨) إلى أهل

---

(١) سورة الحشر ، آية ٥ .

(٢) ينظر الجامع لأحكام القرآن ، ١١/١٨ ، والجواهر الحسان ، ٤٠٧/٥ ، وفتح القدير للشوكاني

. ١٩٤/٥

(٣) الجعرور : نوع رديء من التمر ، كما ذكره في المصباح المنير ، ١٠٢/١ ، مادة (جعر) .
ولم أجد أحداً ذكر هذا القول عن ابن عباس سوى ابن الصباغ في كتاب السير من الشامل ، ص١٢٢ ، وإنما الذي ذكر عن ابن عباس في تفسير هذه الآية أن النخل كله لينة إلا العجوة .
ينظر جامع البيان ، ٢٢/٢٨ ، ومعالم التنزيل ، ٥٤/٥ ، والجواهر الحسان ، ٤٠٧/٥ .

(٤) سبق تخريجه ، ينظر ص٩٤٥ .

(٥) في [م] [بالبورة] ، والمثبت من ديوان حسان بن ثابت الأنصاري ، ص١٠٠ .

(٦) قال الحموي :[البويرة : تصغير البئر التي يستقي منها الماء ، والبويرة : هو موضع منازل بني النضير اليهود] . ثم ذكر بعد ذلك البيت الذي ذكره الطبري هنا عن حسان بن ثابت .
معجم البلدان ، ٥١٢/١ ، ومراصد الاطلاع ، ٢٣٢/١ .

(٧) ديوان حسان بن ثابت الأنصاري ، ص١٠٠ .

(٨) يزيد بن أبي سفيان ، وأبو سفيان صخر بن حرب ، ويزيد أخو معاوية ، وكان أفضل بني أبي سفيان ، كان يقال له يزيد الخير ، أسلم يوم فتح مكة وشهد حنيناً ، واستعمله أبو بكر الصديق على جيش وسيره إلى الشام وخرج معه يشيعه راجلاً ، و لما ولي عمر بن الخطاب استعمله على دمشق ، وكان أحد الأمراء الذين ماتوا بطاعون عمواس سنة ١٨هـ .
أسد الغابة ، ١١٢/٥ ، والعبر ، ١٧/١ .

الشام قال :[لا تحرقن شجراً مثمراً ولا تحرقن نخلاً](١)(٢) ، **قلنا** : إنما نهاه عن ذلك لأن النبي ﷺ وعدهم بأن الشام يفتحها الله عليهم ويملكونها (٣) فلعلمه بذلك وأنه صار إلى المسلمين نهاه عنه (٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وما أصيب بذلك من النساء والصبيان فلا بأس به عن غير عمد (٥) .

وهذا كما قال [لا](٦) يجوز للمسلمين أن يبيتوا (٧) المشركين فيقاتلوا ليلاً

---

(١) الموطأ ، ص٢٥٣ ، رقم ٩٨٢ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٨٥/٩ ، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢٠٧/٤ :[روي عن أحمد أنه أنكره] .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٢ .

(٣) يدل على ذلك حديث البراء بن عازب قال :[أمرنا رسول الله ﷺ بحفر الخندق ، قال : وعرض لنا صخرة في مكان من الخندق لا تأخذ فيها المعاول ، قال : فشكوها إلى رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ – قال عوف – أحد رجال السند – : وأحسبه قال : وضع ثوبه – ثم هبط إلى الصخرة فأخذ المعول فقال : بسم الله فضرب ضربة فكسر ثلث الحجر و قال : الله أكبر أعطيت مفاتيح الشام والله إني لأبصر قصورها الحمر من مكاني هذا ، ثم قال بسم الله و ضرب أخرى فكسر ثلث الحجر ، فقال : الله أكبر أعطيت مفاتيح فارس والله إني لأبصر المدائن وأبصر قصرها الأبيض من مكاني هذا ، ثم قال : بسم الله وضرب ضربة أخرى فقلع بقيت الحجر ، فقال : الله أكبر أعطيت مفاتيح اليمن والله أني لأبصر أبواب صنعاء من مكاني هذا] .د

أخرجه بهذا اللفظ الإمام أحمد في مسنده ، ٥/٣٩٠ ، رقم ١٨٢١٩ ، وأبو يعلى في مسنده ، ٣ /٢٤٤ ، رقم ١٦٨٥ ، وبنحوه النسائي في سننه ، ٣٥١/٦ ، رقم ٣١٧٦ .

قال ابن حجر في فتح الباري ، ٤٥٨/٧ :[وإسناده حسن] .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٣ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة في [م] ، والصواب حذفه حتى يستقيم المعنى .

(٧) يبيتوا : بيت الأمر دبره ليلاً ، والتبييت : الإغارة ليلاً .

ويرموهم بالنبل وما أشبه ذلك (١) ، والأصل فيه **ما روى** ابن عباس أن الصعب بن جثامة (٢) قال [يا رسول الله إنا نبيت المشركين فنرميهم بالنبل فيصيب أولادهم ونسائهم ، فقال النبي ﷺ : فإن أولادهم منهم](٣) . **فإن قيل** : فقد روى أنس [أن النبي ﷺ كان إذا نزل بالعدو ليلاً لم يغر عليهم حتى تطلع الشمس ، أو قال حتى الصباح](٤)(٥) . **قلنا** : فنحمل خبرنا عليه إذا كان في المسلمين قلة بحيث يخشى عليهم التلف والاختلاط بالكفار ليلاً ، وأيضاً فإنه أهيب لهم في قلوب الكفار فإنهم لا يعلمون بقتلهم فيرعبون ونحمل خبركم عليه إذا كان في المسلمين كثرة بحيث يعلمون أن فيهم كفاية للقاء الكفار فيؤخرون قتالهم إلى الصباح حتى لا يؤدي إلى اختلاط المسلمين وقتل بعضهم بعضاً وهم لا يشعرون (٦) . **فإن قيل** :[فقد نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والولدان](٧) وفي رميهم بالنبل وقتالهم اتلاف للولدان . **قلنا** : نهى النبي ﷺ عن قتلهم صبراً إذا خلصوا بأيدينا أو أن نقصد ذلك ، فأما إذا لم يقصد ذلك فلا إثم عليه يدل على ذلك[أن النبي ﷺ

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٨٣/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٦/١٩ ، والتهذيب ، ٤٧٢/٧ ، و فتح العزيز ، ٣٩٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٤/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٢١١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦٤/٨ .

(٢) الصَّعب : بفتح أوله وسكون المهملة . ابن جَثّامة ، بفتح الجيم وتشديد المثلثة ، الليثي ، صحابي مات في خلافة الصديق ، على ما قيل ، والأصح أنه عاش إلى خلافة عثمان .
تقريب التهذيب ، ٤٣٧/١ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٧٠/٦ ، رقم ٣٠١٢ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٩/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات من غير تعمد .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٠٧/٢ ، رقم ٦١٠ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٤/ ٨٤ ، كتاب الصلاة ، باب الإمساك عن الإغارة على قوم في دار الكفر إذا سمع فيهم الأذان .

(٥) كتاب السير من الشامل ، ص١٢١ .

(٦) المرجع السابق ، ص١٢٢ .

(٧) سبق تخريجه ، ص٢٧٦ .

نصب المنجنيق على أهل الطائف](١) ونحن نعلم أن بينهم الذرية والنساء ولم يمنعه ذلك من رميهم (٢).

فصل

إذا كان في دار الحرب أسارى من المسلمين أو مستأمنون وكان الأغلب والأكثر الكفار فإنه يجوز الرمي إليها لأن الغالب الإباحة ألا ترى أنه قد نهى عن الرمي إلى دار الإسلام وإن كان فيها ملحدة (٣) وزنادقة (٤) ، ولكن لما كان الغالب فيها المسلمين حرم ذلك ، كذلك هاهنا لما كان الغالب المشركين أبيح الرمي (٥) ، ويصير هذا كما قلنا فيه إذا أفلت منه صيد في برية فإنه يجوز لمن أراد الاصطياد أن يصطاد في تلك البرية لأن الأغلب الإباحة (٦) ، ولذلك أيضاً قلنا إذا تاهت أخته في بلد / أو امرأة من ذوي محارمه يجوز أن يتزوج من نساء ذلك البلد لأن الأغلب الإباحة كذلك في مسألتنا (٧). م/٢٠٨/ب

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه فإن كان في دارهم أسارى [مسلمون](٨) أو مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق (٩) .

---

(١) سبق تخريجه ، ص٩٤٣ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٨٤/١٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨١/٩ .

(٣) سبق تعريف الملحد ، ص٢٠٢ .

(٤) سبق تعريف الزندقة ، ص٢٠٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٨٤/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٧/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٣ ، والبيان ، ١٣٦/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٩٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٥/١٠ .

(٦) أي جاز لغيره أن يصطاد ما عدا الصيد المنفلت ، فإن اصطاد المنفلت لزمه رده إلى صاحبه . ينظر فتح العزيز ، ٤٠/١٢ ، والمجموع ، ١٤١/٩ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٦/٣ .

(٧) الوجيز مع فتح العزيز ، ٣١/٨ ، والمجموع ، ٢٠٣/١ ، وروضة الطالبين ، ١١٦/٧ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٩) المرجع السابق .

وهذا كما قال قد ذكرنا أن دار الحرب إذا كان فيها أسارى من المسلمين أو كان فيها من هو مستأمن فإنه يجوز أن يقاتلوا (١) ولكن بما لا يعم ، فلا يجوز أن يحرقوا بالنار ولا يفتح عليهم بسقٍ فيغرقهم لأن فيهم من له حرمة وهو محقون الدم فلا يجوز ذلك ويتوقى إصابة المسلم بجهده فإن أصابه خاطئاً كان عليه الكفارة ولا قصاص ولا دية لأنه أبيح له الرمي إلى هذه الدار (٢).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو كانوا غير ملتحمين فتترسوا بأطفالهم فقد قيل يضرب المتترسين ولا يعمد إلى الطفل (٣) .

وهذا كما قال إذا تترس المشركون بأولادهم ونسائهم فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون ذلك في حال التحام القتال أو في غير التحام القتال . فإن تترسوا بهم في حال التحام القتال لم يمنع ذلك من قتالهم وجاز الرمي إليهم وإنما كان كذلك لمعاني :

أحدها : أنا إذا لم نجوز ذلك أدى إلى تعطيل الجهاد وهذا لا يجوز .

والثاني : أنه يؤدي إلى أن لا يشاء الكفار أن يمنعوا المسلمين عنهم إلا وترّسوا بأطفالهم ليمنعوا عن قتالهم .

والثالث : أن هذا يؤدي إلى تلف المسلمين لأنهم يلفون (٤) عن رميهم وأولئك لا يلفون بل يرمون ويقاتلون فيؤدي هذا إلى الهزيمة فكان الاحتياط لحق المسلمين أولى من الإحتياط لأولاد المشركين (٥) ، وأما إذا تترسوا في غير حالة القتال فهل يجوز أن يرمى

---

(١) سبق بيان ذلك ، ص٩٤٩ – وما بعدها .

(٢) البيان ، ١٣٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٩٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٦/١٠ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٤) يلفون : يمتنعون .

القاموس المحيط ، ١٤١/١ ، باب الهمزة – فصل الكاف واللام .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٨٧/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٦/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٤ ، وفتح العزيز ، ٣٩٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ١٩١ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٢/٩ .

إليهم ويقاتلوا **فيه قولان** (١):

أحدهما (٢): أنه لا يجوز لأنه لا حاجة إلى ذلك داعية ولا يخشى التلف على المسلمين ويؤدي إلى قتل من له حرمة وهو محقون فإنه [لا](٣) يجوز كما لو ترّسوا بأسارى من المسلمين في غير حالة القتال والقول الثاني (٤) أنه يجوز أن يرمي إليهم لأنا **لو قلنا** : لا يجوز ذلك لأدى إلى تعطيل الجهاد وأن لا يشاءوا أن يمنعوا عن نفوسهم إلا وفعلوا ذلك ، إذا ثبت هذا فإنه لا يعمد إلى الطفل فإن أصابه شيء فلا إثم عليه ولا كفارة وأما إذا ترّس المشركون بأسارى من المسلمين فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون ذلك في غير التحام الحرب أو في حالة التحامه . فإن كان في غير التحام القتال فلا يجوز الرمي إليهم قولاً واحداً لأنه لا حاجة تدعوا إلى ذلك وفيه إتلاف من له حرمة وهو محقون الدم ، فإن رمى / إليهم فأصاب مسلماً وجب القصاص قولاً واحداً والكفارة ، وإن عفا وليه ثبتت الدية والكفارة (٥) ، وأما إذا ترّسوا بهم في حالة التحام القتال فإنه يجوز أن

م / ٢٠٩ / أ

يرمي إليهم ويكون قصده الكافر المترس دون المسلم الذي قد ترَّس به فإن أصاب المسلم فقتله لزمته الكفارة ولا قصاص لأنه قتل من له حرمة وهو محقون فكان عليه الكفارة ولا يجب القصاص لأنه لا يجوز أن يبيحه القتال فيوجب عليه القصاص (٦) وأما الدية فهل تجب عليه أم لا ؟

---

(١) حلية العلماء ، ٦٥٠/٧ ، والتهذيب ، ٤٧٣/٧ ، والبيان ، ١٣٣/١٢ .

(٢) وهذا أصح عند القفال .

فتح العزيز ، ٣٩٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٠/٤ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) قال الرافعي :[ويميل إلى ترجيحة مائلون] .

فتح العزيز ، ٣٩٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٥/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٠/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٨٧/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٦/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٥ .

(٦) أسنى المطالب ، ١٩١/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨١/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٨٢/٩ .

قال الشافعي رحمة الله عليه في كتاب حكم أهل الكتاب (١): لا تجب الدية (٢) **وقال** في هذا الكتاب (٣) أيضاً : تجب الدية (٤) . **واختلف أصحابنا** في هذه المسألة على أربعة طرق . **فقال المزني** : ليست المسألة على قولين وإنما هي على اختلاف حالين ، ففي الموضع الذي قال تجب عليه الدية إذا كان قد علم أن المترَّس به مسلم وفي الموضع الذي لم يوجبها عليه إذا لم يكن علم بذلك (٥) . **وقال أبو إسحاق المروزي** : المسألة على اختلاف حالين غير الحالين اللذين ذكرهما المزني ، ففي الموضع الذي قال تجب الدية أراد به إذا كان قد قصد قتله سواء كان علم بإسلامه أو لم يعلم ، وفي الموضع الذي قال لا تجب الدية إذا لم يكن قصد قتله وإنما قصد قتل الذي ترسوا به فأخطأه (٦) . **وقال أبو علي الطبري** : قال بعض أصحابنا هي على اختلاف حالين غير ما ذكر المزني وأبو إسحاق المروزي وهو أن الدية تجب إذا لم يكن قد اضطر إلى قتله وكان يمكنه أن يقتل الذي تترس به من غير ضرر يلحق الأسير

وفي الموضع الذي قال لا تجب أراد به إذا كان قد اضطر إلى قتله (٧) . **ومن أصحابنا من قال** : المسألة على قولين وأخذ بظاهر كلام

---

(١) هذا الكتاب أشار إليه المزني في مختصر مع الأم ، ٢٨٧/٩ ، وابن الصباغ في كتاب السير من الشامل ، ص١٢٦ ، ولم أجده للشافعي في الأم ، ولعله كتاباً مستقلاً للشافعي .

(٢) أشار الشافعي إلى هذا الحكم في الأم ، ٣٤٩/٤ ، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي ، باب الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ ، حيث أوجب الكفارة وهي عتق رقبة ولم يوجب الدية .

(٣) أي كتاب حكم أهل الكتاب .

ينظر مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٦ .

(٤) أشار الشافعي إلى هذا الحكم في الأم ، ٣٥٢/٤ ، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي ، باب الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ ، حيث أوجب الدية .

(٥) وهو أصح الطرق الأربعة ، وظاهر النص .

مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ ، وفتح العزيز ، ٤٠٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٦/١٠ .

(٦) البيان ، ١٣٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٠٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٦/١٠ .

(٧) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٧ .

الشافعي رحمه الله :

أحدهما : أن الدية لا تجب سواء علم أو لم يعلم قصد أو لم يقصد اضطر أو لم يضطر وإنما كان كذلك لأنا لو قلنا تجب الدية أدى ذلك إلى تعطيل الجهاد .

والقول الثاني : أن الدية تجب لأن هذا الأسير غير مفرط في نفسه وهو محقون له حرمة فوازن كونه في أيديهم وترَّسهم به أن يكون قد خرج من الصفين فوقف فرماه إنسان فقتله فإن الدية تجب عليه (١) .

والدليل عليه **ما روى** [[أن](٢) اليمان والد حذيفة بن اليمان (٣) خرج بين الصفين فعدا المسلمون عليه فقتلوه وحذيفة يصيح أبي أبي فما التفتوا إليه حتى جردوه (٤) فأوجب النبي ﷺ ديته على الذين قتلوه](٥) . **فإذا قلنا** : لا تجب الدية فلا كلام وإذا قلنا تجب

الدية فإن كان قصده كانت الدية من ماله وإن كان لم يقصده حملتها العاقلة مخففة في ثلاث سنين (٦) والله أعلم .

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٧ ، والبيان ، ٣٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٠٠/١١ .

(٢) في [م] [ابن] ، والصواب ما أثبت .

(٣) وردت ترجمة اليمان وولده حذيفة بن اليمان في تقريب التهذيب ، ١٩٢/١ ، في موضع واحد ، حيث قال ابن حجر :[حذيفة بن اليمان ، واسم اليمان ، حُسَيْل مصغراً ، و يقال : حِسل ، العبسي ، حليف الأنصار، وحذيفة صحابي جليل من السابقين وقد أعلمه رسول الله ﷺ بما كان وما يكون إلى أن تقوم الساعة ، وأبوه حُسَيل صحابي أيضاً ، استشهد بأحد ، و مات حذيفة في أول خلافة علي سنة ست وثلاثين] .

(٤) هكذا في [م] ، ولعله أراد جردوا سيوفهم ، أي سلّوها من أغمادها .
ينظر لسان العرب ، ١١٧/٣ ، مادة (جرد) ، و القاموس المحيط ، ٥٥٢/١ ، باب الدال – فصل الجيم .

(٥) أخرج هذا الحديث البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٢٢٧/١٢ ، رقم ٦٨٩٠ ، دون لفظ :[فأوجب النبي ديته ---] ، وأخرج هذه اللفظة بنحوها ، الشافعي في ترتيب المسند ، ٢/ ٣١٣ ، رقم ١٣٥٣ ، وعبدالرزاق في المصنف ، ١٧٥/١٠ ، رقم ١٨٧٢٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٣٢/٨ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٨٩/١٤ .

مسألة

قال ولو أدركونا / وفي أيدينا خيلهم وما شيتهم (١) الفصل . م / ٢٠٩ / ب

وهذا كما قال إذا أخذ المسلمون دواب المشركين ومواشيهم وحصلت في أيديهم فلا يجوز لهم أن يقتلوها ولا يعقروها (٢) مغايظة للمشركين ، وكذلك إذا غلب على ظنهم أنهم قد لحقوهم استنقذوها من أيديهم ، وكذلك إذا تعذر سوقها ونقلها إلى دار الإسلام فهذه المعاني الثلاث لا يجوز أن تقتل البهائم ولا تعقر(٣) ، **وبه قال الليث بن سعد** (٤) **والأوزاعي** (٥) **وأبو ثور** (٦) .

وقال أبو حنيفة : لهذه المعاني الثلاث يجوز أن تقتل وتعقر غيظاً لهم وخوفاً من استنقاذهم وإذا تعذر نقلها إلى دار الإسلام (٧) .

واحتج من نصر قوله **بما روي** [أن حنظلة بن الراهب (٨) عقر دابة أبي سفيان يوم

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٢) العقر : ضرب قوائم البعير والفرس بالسيف .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٦٨١ ، مادة (عقر) ، والمصباح المنير ، ٤٢١/٢ ، مادة (عقر).

(٣) الحاوي الكبير ، ١٩٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٨ ، و التهذيب ، ٤٧٤/٧ ، و البيان ، ١٣٩/١٢، وفتح العزيز ، ٤٢٣/١١، وروضة الطالبين ، ٢٥٨/١٠، وحواشي الشرواني ٢٨٦/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦٧/٨ .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٨ ، وحلية العلماء ، ٦٦٩/٧ ، والمغني ، ٤٩٨/١٠ .

(٥) المراجع السابقة ، والبيان ، ١٣٩/١٢ .

(٦) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٨ ، وحلية العلماء ، ٦٦٩/٧ ، والمغني ، ٤٩٨/١٠ .

(٧) تبيين الحقائق ، ٢٥٠/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤١/١ ، والفتاوى الهندية ، ٢٧٢/٢ .

(٨) حنظلة بن أبي عامر الراهب ، الأنصاري الأوسي ، من سادات المسلمين وفضلائهم ، وفي غزوة أحد كاد حنظلة أن يقتل أبو سفيان بن حرب فاستنجد أبو سفيان بشداد بن الأسود المعروف بابن شعوب فقتل ابن شعوب حنظلة ، ولما قتل غسلته الملائكة ، فعرف بعد ذلك بغسيل الملائكة .

أسد الغابة ، ٥٩/٢ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ، ٢٨٠/١ .

أحد فاكتسعت (١) به فسقط إلى الأرض فلم ينكر النبي ﷺ ذلك](٢) فدل على جوازه

ومن القياس قالوا : مال المشركين فجاز إتلافه أصل ذلك سائر الأموال كالطعام والزرع وغير ذلك من الجمادات واستدلال قالوا ولأن هذا إذا ترك لهم مما يقويهم على المسلمين ولا يجوز أن نقوي المشركون على المسلمين فيؤدي إلى هلاكهم (٣) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روى الشافعي بإسناده عن عبدالله بن عمرو بن العاص **أن النبي ﷺ قال** [من قتل عصفور فما فوقها بغير حقها سأله الله عن ذلك ، قيل : وما حقها يا رسول الله ، قال : أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي به](٤) ، ويدل عليه أيضاً **ما روي** [**أن النبي ﷺ** نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكله](٥) ، وأيضاً **روي** [أن

أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما بعث يزيد بن أبي سفيان إلى الشام ، قال له : لا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا أن يكون لأكل](٦) .

---

(١) فاكتسعت : الكسع : أن تضرب بيدك أو برجلك بصدر قدمك على دبر إنسان أو شيء ، و المراد بقوله فاكتسعت : أي ضربت عرقوب فرسه فاكتسعت به أي سقطت من ناحية مؤخرها ورمت به .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ١٧٣/٤ ، ولسان العرب ، ٣٠٩/٨ ، مادة (كسع) .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ، ٨٧/٩ .

(٣) المبسوط ، ٣٧/١٠ ، والهداية مع فتح القدير ، ٤٦٣/٥ ، والبحر الرائق ، ٩٠/٥ .

(٤) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٥٣/٢ ، رقم ١٦١٠ ، و مسند الإمام أحمد ، ٣٥٢/٢ ، رقم ٦٥١٥ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٧٣/٣ ، رقم ٤٥٣٤ ، و سنن الدارمي ، ٥٨/٢ ، رقم ١٩٧٧ ، والمستدرك للحاكم ، ٢٣٣/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٨٦/٩ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد] ، ووافقه الذهبي .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢٨٣/٤ :[و أعله ابن القطان بصهيب مولى ابن عامر ، الراوي عن عبدالله ، فقال :لا يعرف حاله] .

وقال المناوي في فيض القدير ، ٢٣٨/٦ :[و فيه صهيب مولى ابن عامر ، قال الذهبي في المهذب :كان حذاء بمكة فيه جهالة وقد وثق وهذا إسناد جيد] .

(٥) سبق تخريجه ، ص٣٨٦ .

(٦) هذه الرواية طرفاً مما سبق تخريجه ، ص٩٤٧ .

ومن جهة القياس أنه ذو روح له حرمة فلم يجز إتلافه غيظاً للمشركين أصل ذلك النساء والصبيان ولا يلزم الخنزير لأنه لا حرمة له ونحن قلنا ذو روح له حرمة (١) .

قياس ثان وهو أن ما لا يجوز إتلافه لا لغيظ المشركين ولا خوف استنقاذهم لا يجوز إتلافه لمغايظتهم وخوف استنفاذهم أصله ما ذكرنا (٢) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث حنظلة بن الراهب فهو **من ثلاثة أوجه** (٣) :

أحدها : أنه لا حجة فيه لأنه عقره في حالة القتال فنحن نقول بموجبه واختلافنا فيه إذا كان قد حصل في أيدي المسلمين .

والثاني : أن حنظلة عقره دفعاً عن نفسه لأنه بمنزلة دفع الصائل وهو زجر الفرس فتصول فعقره دفعاً له ودفعاً لشر راكبه عنه وقد ثبت أن الفرس بإنفراده لو صال عليه جاز له أن يدفعه عن نفسه فكذلك إذا كان راكباً .

والثالث : أنه ليس إذا جاز قتله وهو في أيدي المشركين مما يدل ذلك على جواز قتله إذا حصل بأيدينا يدل على صحة هذا أن في حالة القتال يجوز لنا أن نحرق راكبه بالنار ويجوز أن نفتح عليه سقاً فنغرقه / ويجوز أن نمثل به وإذا وقع في أيدينا لا يجوز لنا أن نفعل به شيئاً من ذلك وإنما نضرب رقبته فحسب ، كذلك أيضاً دوابهم يجوز لنا قتلها في حال القتال وإذا حصلت في أيدينا لا يجوز لنا أن نعقرها ، فدل هذا على **الفرق** بين الحالين ألا ترى أن الصيد المنغرق جميع بدنه محل للذكاة وإذا رماه بسهم فقتله كان كذلك ذكاة له وإذا قدر عليه فأخذه فلا يجوز له أن يأكله حتى يذكيه في محل الذكاة فيقطع الحلقوم والمريء ، ولم يكن الفرق بين الموضعين إلا أنه في أحدهما لا نقدر عليه وفي الموضع الآخر

م/ ٢١٠ / أ

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٢٨ ، والمغني ، ٤٩٩/١٠ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٦/٩ .

(٢) أي أصله النساء والصبيان .

ينظر الحاوي الكبير ، ١٩١/١٤ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ١٩١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٨-١٢٩ ، والبيان ، ١٢/ ١٣٧ .

قدرنا عليه واختلف الفعل بذلك (١) كذلك أيضاً في مسألتنا مثله .

وأما الجواب عن قولهم إنه مال لمشركين فجاز إتلافه كسائر أموالهم من الأطعمة والزروع فهو **من وجهين** (٢) :

أحدهما : أنه ينتقض بالنساء والصبيان فإنهم لا يجوز قتلهم غيظاً لهم ولا خوفاً من استنقاذهم .

والثاني : أن المعنى في الأصل من الأطعمة وسائر الجمادات أن حرمتها بصاحبها وصاحبها لا حرمة له فلم تكن لها حرمة وجاز إتلافها ، وليس كذلك البهائم فإن حرمتها

بشيئين بصاحبها وبها فإذا سقطت حرمة صاحبها لم تسقط حرمتها هي ، يدل على صحة هذا الفرق أنه إذا كان لرجل بهائم فأجاعها وعطشها أجبره الحاكم على إعلافها وسقيها وبمثله لو كان له عقار قد خرب أو كان له زرع قد عطش لم يكن للحاكم أن يجبره على عمارة الخراب ولا سقي الزرع ولم يكن الفرق بينهما إلا أن أحدهما له حرمة به والآخر له حرمة في نفسه .

وأما الجواب عن قولهم إن في تركها تقوية للمشركين ولا يجوز أن نقوي المشركين على المسلمين فهو منتقض بالصبيان المراهقين والنساء فإنهم أنفع لهم وأشد تقوياً لهم من البهائم ولا يجوز قتلهم غيظاً لهم ولا خوف الاستنقاذ لهم فبطل قولهم (٣) والله أعلم .

مسألة

قال (٤) ولكن لو قاتلونا على خيولهم (٥).

وهذا كما قال إذا التحم القتال جاز أن نقتل دواب المشركين وأن نعقر توصلاً إلى

---

(١) كفاية الأخيار ، ٢/٢٤٥-٢٤٦ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٢/٧٩٩ ، وفتح المنان ، ص٤٣٥-٤٣٦ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٤/١٩١ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٨ ، ومغني المحتاج ، ٤/٢٨٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٤/١٩١ ، والتهذيب ، ٧/٤٧٤ ، وروضة الطالبين ، ١٠/٢٥٨ .

(٤) أي الشافعي .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٨٧ .

قتلهم بذلك (١) والأصل فيه **ما روي** [أن في غزاة مؤته رأى رجل من المسلمين من أهل اليمن رجلاً من الروم وعليه لامة حسنة تلمع الذهب وهو معد للمسلمين و النكاية فيهم ، فأخذ سيفه وطائفة من جلد حمل كالدرقة وكَمُنَ له وراء حجر فلما جاوز ذلك الرومي خرج من ورائه فعرقب فرسه فسقط إلى الأرض فجلس على صدره وذبحه ، وأخذ لامته وسلاحه ، فأخذه منه خالد بن الوليد ، فلما قدموا على النبي ﷺ أخبر بما صنع اليمني وما فعله خالد بن الوليد ، فأمره النبي ﷺ أن يرده عليه [ما نفله] (٢) إياه ، ولم ينكر النبي ﷺ عقره الفرس](٣) ، ويدل عليه أيضاً [أن / حنظلة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان بن حرب م/٢١٠/ب

يوم أحد فاكتسعت به فجلس حنظلة على رأسه وأراد أن يذبحه فرآه ابن شعوب (٤) فعدا عليه كأنه سبع فقتله ، واستنقذ أبا سفيان من تحته ، وما أنكر النبي ﷺ فعل حنظلة وعقر الفرس](٥) .

قال الشافعي رحمة الله عليه **وقال أبو سفيان** في ذلك اليوم حين استنقذه ابن شعوب يصف نفسه وإقدامه على الحرب :

وما زال مهري مزجر الكلب منهم   لدن غدوة حتى دنت لغروب

أقاتلهم طوراً فأدعوا لغالب   وادفعهم عني بركن صليب

ولو شئت نجتني كميت رجيلة   ولم أحمل النعماء لابن شعوب (٦)

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٩١/١٤ ، والتنبيه ، ص٥٤٥ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٢٩، والبيان ١٣٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٢٢/١١، وروضة الطالبين ، ٢٥٨/١٠، وأسنى المطالب ، ١٩٦/٤ وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٨٦/٩ .

(٢) في [م] [منفله] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) سبق تخريجه ، ص٨٨٣- وما بعدها .

(٤) أبو بكر بن شعوب الليثي ، اسمه شداد ، وقيل : الأسود ، وقيل : هو شداد بن أوس وأما شعوب فهي أمه باتفاق ، وهو الذي قتل حنظلة بن الراهب في أحد عندما استنجد به أبو سفيان بن حرب ، يقال : إن ابن شعوب هذا كان قد أسلم ثم ارتد .
الإصابة ، ٢٢/٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٩٩/٢ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٩٥٤ .

(٦) وردت هذه الأبيات في الأم ، ٤٣٩/٤ ، مع تغير بسيط في بعض الألفاظ ، فبدل قوله [طوراً] في البيت الثاني ، ورد في الأم [طراً]، وبدل قوله [ولو]في البيت الثالث ، ورد في الأم [فلو]

فصل

قد مضى الكلام في شباب المشركين (١) فأما شيوخهم فعلى **ثلاثة أضرب** :

ضرب لهم جلد وقوة فهؤلاء حكمهم حكم الشباب ، والإمام مخير فيهم إذا أسرهم من أربعة أشياء .

وضرب لهم رأي ولا جلد لهم ، فهؤلاء أيضاً الإمام مخير فيهم من أربعة أشياء (٢) .

وضرب لا جلد لهم ولا رأي (٣) .

فأما الدليل على جواز قتل من له رأي ولا جلد له فما **روي** [أن دريد بن الصمة (٤) قتله المسلمون يوم حنين وكان المشركون قد جاؤا يستمدون برأيه وحملوه في شِجار (٥) لأنه لم يكن يستطيع الجلوس - . **قال المزني** : وكان ابن مائة وخمس وخمسين سنة أو خمسين ومائة سنة (٦) - وذكر ذلك للنبي ﷺ فلم ينكر قتله](٧) وأما الذي لا

---

(١) ينظر ، ص٩٢١ - وما بعدها .

(٢) أي أن الإمام مخير في الضربين الأولين بين القتل والمن والفداء والاسترقاق كما سبق بيان ذلك في الرجال ، ص٩٢٤.

وينظر الحاوي الكبير ، ١٩٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٠ ، والبيان ، ١٣١/١٢

(٣) سوف يأتي بيانه لذلك .

(٤) دُرَيد بن الصِمّة الجشمي البكري من هوازن . شجاع ، من الأبطال ، الشعراء ، المعمرين ، غزا نحو مئة غزوة لم يهزم في واحدة منها . ولما خرجت هوازن لقتال المسلمين خرج معهم ، فقتل على يد ربيعة بن رفيع السلمي ، سنة ٨هـ .

تهذيب الأسماء واللغات ، ١٨٥/١ ، والأعلام ، ٣٣٩/٢ .

(٥) الشِجار : مركب مكشوف دون الهودج ، ويقال له مِشْجَرٌ أيضاً .

النهاية في غريب الحديث ، ٤٤٦/٢ ، ولسان العرب ، ٣٩٧/٤ ، مادة (شجر) .

(٦) ذكر المزني في مختصره مع الأم ، ٢٨٧/٩ ، تحديد السن فقال :[قتل دريد بن الصمة ابن خمسين ومائة سنة] ، وكذا ذكره الشافعي في الأم ، ٣٤٠/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٩٢/٩ .

(٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٣٧/٧، رقم ٤٣٢٣، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦/ ٥٩ ، كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، باب فضائل الأشعريين رضي الله تعالى عنهم .

رأي لهم ولا جلد كالشيخ الفاني والزمن والأعمى ، فهل يجوز قتله أم لا ؟

اختلف قول الشافعي رحمه الله فيه **فقال** في سير الواقدي : يجوز قتلهم (١) **وبه قال أحمد** (٢) **وهو اختيار المزني** (٣) .

قال أبو إسحاق وهو الصحيح من المذهب (٤) **وقال** في كتاب حكم أهل الكتاب لا يجوز قتلهم إتباعاً (٥) لأبي بكر الصديق رضي الله عنه في تركه قتل الرهبان (٦) **وبه قال أبو حنيفة** (٧) **ومالك** (٨) **وسفيان الثوري والليث بن سعد والأوزاعي وأبو ثور** (٩).

واحتج من نصر ذلك بما روى أبو داود بإسناده عن أنس **أن النبي ﷺ قال** [اغزوا بسم الله وعلى ملة رسول الله ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين](١٠) ،وأيضاً **ما روي** [

---

(١) لم أجده في سير الواقدي ، وإنما وجدته في الأم ، ٣٤٠/٤ ، كتاب الحكم في قتال المشركين و مسألة مال الحربي ، وذكر المزني في مختصره مع الأم ، ٢٨٧/٩ ، أنه ذكره في كتاب السير .

(٢) والمذهب عدم قتلهم .

المغني ، ٥٣٢/١٠ ، والمبدع ، ٣٢٢/٣ ، والإنصاف ، ١٢٨/٤ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٤) فتح العزيز ، ٣٩١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٣/١٠ ، ونهاية المحتاج ، ٦٤/٨ .

(٥) ينظر الأم ، ٣٤٠/٤ ، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي ، ومختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٦) طرف من أثر أبي بكر رضي الله عنه في وصيته ليزيد بن أبي سفيان ، سبق تخريجه ، ص٩٤٧ ، حيث قال له أبو بكر :[لا تقتلن امرأة ، ولا صبياً ، ولا كبيراً هرماً ---] .

(٧) البداية مع فتح القدير ، ٤٣٦/٥ ، وبدائع الصنائع ، ١٠١/٧ ، واللباب ، ١١٩/٤ .

(٨) الإشراف ، ٩٣٣/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢٠٨ ، والقوانين الفقهية ، ص٩٨ .

(٩) كتاب السير من الشامل ، ص١٣١ ، والاستذكار ، ٣٠/٤ ، وفتح المالك ، ٢٣٣/٦ ، و بداية المجتهد ، ٢٨٠/١ .

(١٠) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٢٧٤/٧ ، رقم ٢٥٩٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٩٠/٩ ، قال الزيلعي :[قال ابن معين : وخالد بن الفزر في إسناد الحديث ليس بذاك] .

نصب الراية ، ٣٨٦/٣ ، وعون المعبود ، ٢٧٤/٧ ، وضعيف سنن أبي داود ، ص٢٥٥ .

أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه وأرضاه لما بعث زيد بن أبي سفيان وشرحبيل (١) إلى الشام ، قال : أوصيكما بتقوى الله قاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا – وذكر الحديث إلى أن قال – ولا تقتلوا وليداً ولا شيخاً كبيراً](٢) ، وأيضاً **ما روي** [**أن النبي ﷺ** مر في بعض مغازيه بامرأة مقتولة ، فقال :لم قتلت هذه وإنها لا تقاتل](٣) .

فوجه / الدليل أنه أنكر قتل من لا يقاتل والشيخ الفاني لا قتال فيه فوجب أن لا يجوز قتله ومن المعنى أنه ليس من أهل القتال فلم يجز قتله أصل ذلك النساء (٤) . م / ٢١١ / أ

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ⓵ ⮳❄❄⌖⑥✍ℵ❄❄□❷♦⌧❄♦⬆⑤☠
⑤✍⌧◻⬉♦✱❄□○⌘✡&⊃⌖ ☙⌖”♊❺⇧ ➔⌖☞⌖•❸☼⚐⮙♦⬆⬋♦◸♊
وَخُذُوهُمْ ➔⌖⑤✍☙♊⌖⇧○♦➔⬋♦⮚⬄ ⓵(٥) ولم يفصل بين أن يكون شاباً أو شيخاً (٦) .

ومن السنة ما روى الحسن عن [سمرة بن](٧) جندب **أن النبي ﷺ قال** [اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم](٨) **قالوا** : فقوله شرخهم يريد به شبابهم فدل هذا

---

(١) شرحبيل بن حسنة وهي أمه وقيل : بنته ، وأبوه عبدالله بن المطاع الكندي ، أسلم شرحبيل قديماً و هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، كان ممن سيره أبو بكر في فتوح الشام ، ولاه عمر بن الخطاب ، على بعض الشام ، ومات شرحبيل في طاعون عمواس سنة ١٨هـ .
الإصابة ، ١٤٣/٢ ، وشذرات الذهب ، ٣٠/١ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٩٤٧ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٢٧٦ .

(٤) المبسوط ، ٢٩/١٠ ، والمعونة ، ٦٢٥/١ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٩٦/١٩ .

(٥) سورة التوبة ، آية ٥ .

(٦) البيان ، ١٣٢/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٩٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والتصويب من سند الحديث ، وهو : سمرة بن جُندب بن هلال الفَزَاري ، حليف الأنصار ، صحابي ، مشهور ، له أحاديث ، مات بالبصرة سنة ٥٨هـ.
تقريب التهذيب ، ٣٩٥/١ .

(٨) مسند الإمام أحمد ، ٦٤٠/٥ ، رقم ١٩٦٣٢ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٣٠/٧ ، رقم ٢٦٥٣ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٨٣/٤ ، رقم ١٥٨٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٩٢/٩ ، جميعهم عن الحسن عن سمرة .
قال البيهقي :[وفيه الحجاج بن أرطأة غير محتج به ، والحسن عن سمرة منقطع في غير حديث

على أن الشباب من الرهبان لا يجوز قتلهم (١) . **قلنا** : الشرخ المراد به الصغار الذين لم يحتلموا وليس المراد به الرجال الشباب ، لأنه لا يجوز أن يظن بالنبي ﷺ أن يأمر بقتل الشيوخ وينهى عن قتل الشباب الذين هم أشد ضرراً على المسلمين من الشيوخ (٢).

ومن القياس أنه كفر يبيح القتل فوجب أن يكون الشيخ والشاب فيه على حد سواء أصل ذلك الكفر الطارئ .

قياس ثان وهو أن من جاز قتله إذا كان له جلد جاز قتله وإن لم يكن له جلد أصل ذلك الشباب ، أو نقول من جاز قتله إذا كان له رأي جاز قتله وإن لم يكن له رأي أصله الشباب (٣) .

قياس ثالث وهو أنه حر مكلف حربي فجاز قتله أصل ذلك الشباب (٤) . **وقولنا** حر احتراز من العبيد وقولنا مكلف احتراز من الصبيان والمجانين . **وقولنا** : حربي احتراز من الذين بيننا وبينهم عهد . **فإن قيل** : فما احترزتم من المرأة قلنا الفاظ العلة نفس الاحتراز منها لأنا قلنا حر مكلف حربي ملك حرة مكلفة حربية فالتعليل للذكور واستدلال وهو أن الشباب لا يسقط عنه القتل بالمعنى الطارئ من مرض أو جراح ، فكذلك أيضاً يجب أن يكون هذا الشيخ لا يسقط عنه بالكبر لأنه عذر طارئ ولا فرق بينهما .

فأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله عليه الصلاة والسلام** :[لا تقتلوا شيخاً فانياً](٥) فإنا نحمله على البداءة فإنه لا يجوز أن نبدأ بقتلهم قبل الشباب (٦) .

= العقيقة] .

معرفة السنن والآثار ، ٣٢/٧ ، ونصب الراية ، ٣٨٦/٣ ، وضعيف سنن أبي داود ، ص٢٥٩ ، وضعيف سنن الترمذي ، ص١٨٦ .

(١) الحاوي الكبير ، ١٩٣/١٤ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١٣٢ ، والبيان ، ١٣٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٩١/١١ .

(٣) البيان ، ١٣٢/١٢ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٩٦/١٩ ، وأسنى المطالب ، ١٩٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٩٦٠ .

(٦) كتاب السير من الشامل ، ص١٣٢ ، والتهذيب ، ٤٦٩/٧ ، وفتح العزيز ، ٣٩٢/١١ .

بدليل خبرنا وهو قوله :[واستحيوا شرخهم](١) .

وكذلك الجواب عن حديث أبي بكر الصديق كرم الله وجهه (٢) .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله عليه السلام** [قتلت هذه وإنها لا تقاتل](٣) فإنه أراد به من جنس من لا يقاتل (٤) .

وأما الجواب عن قولهم إنه ليس من أهل القتال فلم يجز قتله كالمرأة فإن أرادوا أنه ليس من جنس من هو من أهل القتال فلا نسلم وإن أرادوا به في هذه الحالة فهو منتقض بالشاب المريض والمثخن بالجراحات فإنه في هذه الحالة ليس ممن يقاتل ويجوز قتله (٥) .

وجواب ثان وهو أن المعنى في الأصل أن المرأة لو كان لها جلد لو كان لها رأي لم يجز قتلها وفي مسألتنا بخلافه أو نقول المعنى في الأصل أنها لو كانت شابة لم يجز قتلها وهذا لو كان شاباً جاز قتله / أو نقول إنه لا يجوز اعتبار الرجل في الكفر بالمرأة (٦) لأن **أبا حنيفة** م / ٢١١ / ب رحمه الله قد فرق بينهما (٧) **فقال** : في الكفر الطارئ (٨) يقتل الشيخ الفاني ولا تقتل المرأة فكان يجب أن يفرق بينهما في الكفر الأصلي (٩) إذا ثبت القولان (١٠) . **فإذا قلنا** :يجوز قتلهم فلا تفريع عليه . **وإذا قلنا** : إنه لا يجوز فهل يكون الإمام مخيراً فيهم

---

(١) سبق تخريجه ، ص٩٦١ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٩٤٧ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٩٦١ .

(٤) ينظر فتح العزيز ، ٣٩٠/١١ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٠/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦٤/٨ .

(٥) ينظر المهذب مع التكملة ، ٢٩٦/١٩ ، والتهذيب ، ٤٦٧/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ .

(٦) ينظر كفاية الأخيار ، ٢٢٨/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٧٤/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٢٦ .

(٧) بين الرجل والمرأة .

(٨) وهو الردة .

(٩) سبق بيان مذهب أبي حنيفة في ذلك في كتاب حكم المرتد ، ينظر ص٢٧٥ .

(١٠) السابقان ، ص٩٦٠ .

بين ثلاثة أشياء بين المن والفداء والاسترقاق ، أو لا يكون له خيار فيهم . **اختلف أصحابنا** في ذلك على **طريقتين** :

من أصحابنا من قال : يكون فيهم قولان كما قلنا في الأسير إذا أسلم هل الإمام مخير فيه بين ثلاثة أشياء أو قد صار رقيقاً بنفس الإسلام فبطل خياره فيه وفيه قولان (١) كذلك هاهنا (٢) .

ومن أصحابنا من قال : لا يكون له الخيار هاهنا قولاً واحداً (٣) ، **والفرق** بين هذا وبين الأسير إذا أسلم حيث كان فيه قولان أن ذاك كان الإمام مخيراً فيه بين أربعة أشياء قبل الإسلام فلما أسلم تعذر القتل وبقي له الخيار في ثلاثة أشياء ، وليس كذلك هذا فإنه لم يثبت له الخيار وإنما صار رقيقاً بنفس الأسر فهو بمنزلة النساء والصبيان (٤) والله أعلم .

فصل

إذا أسرت المرأة فإنه لا يجوز قتلها بحال سواء كانت ممن يحسن القتال مثل الرجال أو لم تكن تحسن القتال (٥) ، والأصل في ذلك **ما روي أن النبي ﷺ** [نهى عن قتل النساء والولدان](٦) ، وأما إذا كانت تقاتل يجوز قتلها في نفس القتال (٧) ، والأصل في ذلك **ما روي** [أن النبي ﷺ مرّ بامرأة مقتولة يوم الخندق ، فقال : من قتل هذه ، فقال : رجل أنا يا رسول الله ، قال : ولم ، قال : نازعتني قائم سيفي (٨) فسكت

---

(١) سبق بيان قولين ، ينظر ، ص٩٣٠ .

(٢) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٢ ، وحواشي الشرواني ، ٩/ ٢٨١ .

(٣) بل يصبح رقيقاً بنفس الأسر كالنساء والصبيان ، وهو المذهب .

فتح العزيز ، ٣٩٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٤٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ .

(٤) ينظر المراجع السابقة .

(٥) سبق بيان ذلك ، ص٩٢٢ .

(٦) سبق تخريجه ، ص٢٧٦ .

(٧) التنبيه ، ص٥٤٠ ، والتهذيب ، ٤٦٦/٧ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٨/٤ .

(٨) قائم السيف : مقبضه .

المصباح المنير ، ٥٢٠/٢ ، مادة (قام) ، والمعجم الوسيط ، ٧٦٨/٢ ، مادة (قام) .

النبي ﷺ](١) فدل ذلك على جوازه .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا أمنهم مسلم حر بالغ أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز (٢) الفصل .

وهذا كما قال عقد الأمان للكفار جائز (٣) والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى ⓵ ➔✦⑤✠☀●⊃⇔ ⑤☹✞☙❄✦•♌ ⋎✈✡⋂✦
⑤✍⌧◰⍓♠✷❄◻●✠☋✡☙⊃✦ ⑤✍✦⊞✦❄✦⑩✦⑥⊙✦☋⇨
☟✦❄✦⑥✞☹ⲟ✠●⇔↓♠ ☙✦❷✞⊳◪♦ ▦❄✦⋏⊞⌶⋏✦☟✦ ☋✞⌧✞❄⁋➤✦
⑤✍☝✡⇨☺ ❼✡◰⇨☺ ⑤✞☹⑩❄⌶⌧✡⬀⬅❄◻⊼♠ ⋎✦⑥◰☹⋎✦⓿✦⊼📖♠✋
⓵(٤) ومعنى قوله ثم أبلغه مأمنه أراد به بعد انقضاء مدة الأمان (٥).

ومن جهة السنة ما روي [أن النبي ﷺ وادع الكفار في غزاة الحديبية على وضع الحرب](٦) ، وأيضاً **ما روى** عبدالرحمن بن مسلمة (٧)[أن رجلاً من المسلمين أجار

---

(١) هذا الحديث سبق بلفظ : أن النبي ﷺ :[مر في بعض مغازيه بامرأة مقتولة] ، و قد سبق تخريجه ص٢٧٦ .

أما بهذا اللفظ الوارد هنا فقد أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ٤٢٤/١ ، رقم ٢٣١٤ ، والطبراني في المعجم الكبير ، ٣٠٧/١١ ، رقم ١٢٠٨٢ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣١٩/٥ :[وفي إسنادهما الحجاج بن ارطأة وهو مدلس] .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٣ ، و التهذيب ، ٤٧٦/٧ ، و البيان ، ١٤٠/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٨/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٢/٤ ، و مغني المحتاج ٢٩٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٠٩/٩ .

(٤) سورة التوبة ، آية ٦ .

(٥) الحاوي الكبير ، ١٩٤/١٤ ، والبيان ، ١٤٠/١٢ .

(٦) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٩٠/٥ ، حديث رقم ٢٧٣١-٢٧٣٢ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣٥/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب صلح الحديبية .

(٧) عبدالرحمن بن سلمة ، ويقال ابن مَسلمة ، ويقال ابن المِنهال بن سلمة الخزاعي ، يكنى أبا المنهال مقبول ، من الرابعة .

تقريب التهذيب ، ٥٧٢/١ .

رجلاً من المشركين في غزاة أميرها عمرو بن العاص وفي الجيش خالد بن الوليد وأبو عبيدة بن الجراح ، فقال خالد وعمرو: لا نجيز أمان هذا ، فقال : أبو عبيدة بن الجراح بلى سمعت رسول الله ﷺ يقول : يجير على المسلمين بعضهم ، قال : فتركوه](١) ، وأيضاً **ما روى** عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو **أن النبي ﷺ قال** [يجير على المسلمين أدناهم ويرد عليهم أقصاهم](٢) قال أبو عبيد / أدناهم أراد به العبيد ويرد عليهم أقصاهم أراد به السرايا (٣) ، وأيضاً **ما روى** الحسن البصري [أن قيس بن عباد (٤)، قال : انطلقت أنا ورجل آخر إلى علي بن أبي طالب عليه السلام ، فقلنا : هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى غيرك ، فقال : لا إلا ما في قراب (٥) سيفي هذا ، قال : وأخرج صحيفة فيها مكتوب . بسم الله الرحمن الرحيم المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذوا عهد في عهده ، من أحدث حدثاً أو أوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً](٦) .

م / ٢١٢ / أ

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين أن عقد الأمان جائز (٧) وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها إن شاء الله .

---

(١) طرف من حديث سبق تخريجه في كتاب قتال أهل البغي ، ص٢٦٣ ، حاشية ٦ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٢٦٣ .

(٣) غريب الحديث ، ٢/١٠٣-١٠٤ .

(٤) قيس بن عُبَاد ، الضُّبَعي ، أبو عبدالله البصري ، ثقة من الثانية ، مخضرم ، مات بعد الثمانين ، وهم من عده في الصحابة .
تقريب التهذيب ، ٢/٣٤ .

(٥) القراب : وعاء من جلد يطرح فيه الراكب سيفه بغمده وسوطه .
ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٤/٣٤ ، وعون المعبود ، ١٢/٢٦٠ ، والمعجم الوسيط ، ٢/٧٢٣، مادة (قرب) .

(٦) سبق تخريجه في كتاب قتال أهل البغي ، ص٢٦٣ ، وقد ذكر هناك طرفاً من الحديث ، و هنا ذكره بتمامه .

(٧) الإجماع لابن المنذر ، ص٤٤ ، والإجماع لابن عبدالبر ، ص١٩٨ .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه (١) فإن الإمام إذا اختار وعقد الأمان لأهل بلد جاز له ذلك وإن أراد أن يعقد الأمان لأهل أقليم جاز له ذلك وإن أراد أن يعقد الأمان لجميع الكفار في سائر الدنيا جاز له ذلك (٢) ، وأما الأمير الذي من قبل الإمام فإنه يجوز له ذلك في البلاد التي ولي عليها ولا يجوز أن يعقد الأمان في غيرها مما لا ولاية له فيه (٣) ، وأما أحاد المسلمين فإنه يجوز للواحد أن يؤمن الرجل والرجلين والجماعة وأكثر أهل قافلة ولا يجوز أكثر من ذلك فيؤدي إلى الإضرار وتعطيل الجهاد على الإمام (٤).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وعبد يقاتل [أو](٥) لا يقاتل (٦) .

وهذا كما قال يجوز للعبد ويصح منه عقد الأمان للكافر (٧) .

وقال أبو حنيفة : إن كان قد أذن له سيده في القتال صح أمانه وإن لم يكن أذن له لم يصح منه عقد الأمان (٨) ، وعندنا لا فرق بينهما **لقوله ﷺ** [ويجير عليهم أدناهم](٩) ولأنه مسلم مكلف فصح منه عقد الأمان كالحر (١٠) .

---

(١) أي من أن عقد الأمان للكفار جائز ، كما سبق ، ص٩٦٥ .

(٢) إخلاص الناوي ، ٢٣٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣١٠/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٨٠/٨ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٩٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٣ ، والتهذيب ، ٤٧٦/٧ .

(٤) فتح العزيز ، ٤٥٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٢/٤ .

(٥) في [م] [و] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) سبق بيان مذهب الشافعية في كتاب قتال أهل البغي ، ص٢٦١ ، وما بعدها .

وينظر البيان ، ١٤٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥٨/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٦/٤ .

(٨) سبق بيان مذهب أبي حنيفة في كتاب قتال أهل البغي ، ص٢٦٢ .

ينظر البداية مع فتح القدير ، ٤٥٢/٥ ، وبدائع الصنائع ، ١٠٦/٧ ، واللباب ، ١٢٦/٤ .

(٩) سبق تخريجه ، ص٢٦٣ .

(١٠) الحاوي الكبير ، ١٩٦/١٤ ، والبيان ، ١٤٣/١٢ .

قياس آخر وهو أن من صح إيمانه صح أمانه كالحر (١) وقد ذكرنا الخلاف مستقصى مع أبي حنيفة في كتاب قتال أهل البغي فأغنى عن الإعادة (٢) .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله أو امرأة (٣) .

وهذا كما قال يصح من المرأة أن تعقد الأمان للكافر (٤) والأصل فيه **ما روي** عن أبي مرة (٥) مولى عقيل بن أبي طالب (٦) أنه قال [أجارت أم هاني يوم الفتح حموين (٧) لها فجاء علي عليه السلام فأراد قتلها ، فقالت له : لا أمكنك من ذلك حتى تبدأ بي ثم غلقت عليهما الباب ومضت إلى رسول الله ﷺ ، فقالت يا رسول الله : إني قد أجرت حموين فجاء ابن أمي [يريد] (٨) قتلهما ويروى أنها قالت :((ماذا لقيت ماذا لقيت من ابن أمي يا رسول الله أراد أن يقتل حموين لي أجرتهما))(٩) ،فقال النبي ﷺ : / قد أجرنا

م / ٢١٢ / ب

---

(١) ينظر الأم ، ٣٢١/٦ .

(٢) ينظر ص٢٦١- وما بعدها .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٤) سبق بيان ذلك في كتاب قتال أهل البغي ، ص٢٦١- وما بعدها .

وينظر الوسيط في المذهب ، ٤٣/٧ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٩/١٠ ، ونهاية المحتاج ، ٨٠/٨ .

(٥) يزيد : أبو مرة ، مولى عقيل بن أبي طالب ، ويقال مولى أخته أم هانئ ، مدني مشهور بكنيته ، ثقة ، من الثالثة .

تقريب التهذيب ، ٣٣٥/٢ .

(٦) عقيل بن أبي طالب الهاشمي ، أخو علي وجعفر ، وكان الأسن ، صحابي ، عالم بالنسب ، مات سنة ٦٠هـ ، وقيل بعدها .

تقريب التهذيب ، ٦٨٤/١ .

(٧) حَمَا المرأة : أبو زوجها ومن كان من قِبَلِه من الرجال .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٣٥٣/٣ ، والمعجم الوسيط ، ٢٠١/١ ، مادة (حمت)

(٨) في [م] [ريد] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٩) أخرج هذه الرواية الطبراني في المعجم الكبير ، ٤١٦/٢٤ ، رقم ١٠١٣ .

من أجارت أم هانيء](١) **وروي** أنه قال [قد أمنا من أمنت أم هانيء] (٢) ، وأيضاً **ما روي** أن أبا العاص بن الربيع لما أسر قالت زينب (٣) بنت رسول الله ﷺ [إني قد أمنته فأجاز النبي ﷺ أمانها ولم يقتله](٤) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو خرجوا إلينا بأمان صبي أو معتوه كان علينا ردهم إلى مأمنهم لأنهم لا يعرفون من يجوز أمانه ومن لا يجوز (٥) .

وهذا كما قال لا يصح عقد الأمان من غير بالغ (٦) ، **وبه قال أبو حنيفة** (٧) .

---

(١) مسند الإمام أحمد ، ٥٧٤/٧ ، رقم ٢٦٨٣٣ ، والمصنف لعبدالرزاق ، ٢٢٤/٥ ، رقم ٩٤٣٩ والمصنف لابن أبي شيبة ، ٦٨٩/٧ ، رقم ٤ ، والمعجم الكبير ، ٤١٥/٢٤ ، رقم ١٠١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٩٤/٩ .

(٢) الجامع مع العارضة ، ٨٠/٤ ، رقم ١٥٨٥ ، و المصنف لابن أبي شيبة ، ٦٨٩/٧ ، رقم ٤ ، و المعجم الكبير ، ١٠١٣/٢٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٩٥/٩ .
قال الترمذي :[هذا حديث حسن صحيح] .

(٣) زينب بنت رسول الله ﷺ ، هي أكبر بناته ، وُلِدت ولرسول الله ﷺ ثلاثون سنة ، وأمها خديجة بنت خويلد . زوجها أبو العاص ، وَلَدت منه غلاماً اسمه علي فتوفي و قد ناهز الاحتلام ، ماتت رضي الله عنها بالمدينة سنة ٨هـ .
أسد الغابة ، ٤٦٧/٥ ، والعبر ، ٩/١ .

(٤) المصنف لعبدالرزاق ، ٢٢٤/٥ ، رقم ٩٤٤٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٩٥/٩ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٦) الحاوي الكبير ، ١٩٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٤ ، وحلية العلماء ، ٦٥٢/٧ ، والوسيط في المذهب ، ٤٣/٧ ، والتهذيب ، ٤٧٧/٧ ، والبيان ، ١٤٣/١٢ ، و إخلاص الناوي ٢٣٢/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٠٩/٩ .

(٧) وافق أبو حنيفة الشافعي في الصبي والمعتوه اللذين لا يعقلان لأنهما كالمجنون ، وكذا إذا كان الصبي يعقل ، والمعتوه يعقل الإسلام ويصفه لكنهما محجور عليهما ، وأما إن كان الصبي يعقل ، والمعتوه يعقل الإسلام ويصفه ، ومأذون لهما في القتال فأمانهما صحيح عند أبي حنيفة .
ينظر الهداية مع فتح القدير ، ٤٥٥/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٤٨/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٣٩/١ .

وقال مالك رحمه الله : إذا كان الصبي مميزاً صح منه عقد الأمان (١) .

واحتج من نصر قوله بأن قال مسلم مميز فوجب أن يصح منه عقد الأمان أصله البالغ (٢) واستدلال قالوا ولأنه عقد الأمان في دار الحرب لقوم دخلوا الإسلام لم يجز قتلهم فدل على أن عقد الأمان عقد صحيح .

ودليلنا ماروي عن النبي ﷺ أنه قال [رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ](٣) .

ومن جهة القياس أنه ليس بمكلف فلم يصح منه عقد الأمان أصل ذلك المجنون (٤) .

قياس ثان من لا يصح منه عقد البيع لا يصح منه عقد الأمان أصله ماذكرنا (٥) .

فأما الجواب عن قولهم مسلم مميز فصح أمانه كالبالغ فهو أن المعنى في الأصل أنه مكلف فلهذا صح أمانه وفي مسألتنا ليس بمكلف فافترقا أو نقول أن ذاك يصح منه عقد البيع فصح منه عقد الأمان وفي مسألتنا بخلافه فافترقا (٦).

وأما الجواب عن قولهم إنه إذا عقد الأمان في دار الحرب للكفار ودخلوا دار الإسلام لا يجوز قتلهم فهو أنه إنما لم يجز قتلهم لأنه لا يلزمهم أن يعلموا ما في شريعتنا ومن يصح منه الأمان مميز لا يصح فيردون إلى مأمنهم (٧) .

فصل

إذا عقد الأسير الأمان للكفار نظر فإن كانوا أجبروه على ذلك لم يصح أمانه لهم وإن

---

(١) المدونة ، ٥٢٥/١ ، والقوانين الفقهية ، ص١٠٣ ، والثمر الداني ، ص٢٤٥ .

(٢) المعونة ، ٦٢٤/١ .

(٣) سبق تخريجه ، ص١٤٨ .

(٤) الحاوي الكبير ، ١٩٧/١٤ ، والتهذيب ، ٤٧٧/٧ ، والبيان ، ١٤٣/١٢ .

(٥) أي أصله المجنون .

ينظر الحاوي الكبير ، ١٩٧/١٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٠٩/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٨٠/٨ .

(٦) كتاب السير من الشامل ، ص١٣٥ .

(٧) الحاوي الكبير ، ١٩٧/١٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٠٩/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٨٠/٨ .

كان عقد الأمان لهم باختياره صح ذلك (١) ، وأما إذا أسر المسلمون رجلاً من المشركين فقال رجل من المسلمين كنت قد أمنته فإنه لا يقبل منه إلا بشهادة شاهدين من المسلمين على ذلك لأن حقوق المسلمين تعلقت بماله ويحرم على الذي أقر أنه أمّنه شيء من ماله وكذلك إذا شهد جماعة أن هذا الأسير كنا قد أمناه قبل الأسر لا يقبل منهم لأنهم يشهدون على فعلهم والإنسان لا يقبل بشهادته على فعله اللهم إلا أن يتقدم أحدهم فيدعي أنه أمنه ويشهد له الباقون بذلك (٢).

فصل

فأما ألفاظ الأمان فهو أن يقول المسلم للكافر أمنتك أو يقول أجرتك وهذا هو صريح في الأمان ، وإن قال لا تخف أو لا تخش أو لا بأس عليك أو قال بالفارسية / مَتَرْس (٣) م / ٢١٣ / أ فإنه أمان صحيح أيضاً (٤) ، والأصل في هذا ما **روى** حميد (٥) عن أنس بن مالك [أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه لما افتتح تستر (٦) أخذ أحَدُ الهرمزان (٧) وبعث به إلى عمر عليه السلام فلما أحضر بين يديه سأله ثم قال له : تكلم فقال الهرمزان بلسان حي أو

---

(١) أسنى المطالب ، ٢٠٢/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣١٠/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٠١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٧ ، والبيان ، ١٤٤/١٢ .

(٣) مَتَرْس : بفتح الميم والتاء وسكون الراء معناه : لك الأمان فلا تخف .
لسان العرب ، ٣٢/٦ ، مادة (ترس) ، والمصباح المنير ، ٧٤/١ ، مادة (الترس) .

(٤) التهذيب ، ٤٧٩/٧ ، والبيان ، ١٤٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٦٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ٢٧٩ ، وإخلاص الناوي ، ٢٣٣/٤، وأسنى المطالب ، ٢٠٣/٤، وحواشي الشرواني ، ٣١٠/٩ ونهاية المحتاج ، ٨٠/٨ .

(٥) حميد الطويل . سبقت ترجمته ، ص٦٣١ .

(٦) تُسْتَر : بضم أولها ، وإسكان ثانيها ، وفتح التاء بعدها ، وتُسْتَر بالعراق ، ومعناها : التفضيل في الطيب والنزهة ، وهي على شكل فرس ، وتنسب إليها الثياب التُسْتَرية .
معجم ما استعجم ، ٣١٢/١ ، ومراصد الاطلاع ، ٢٦٢/١ .

(٧) الهرمزان ، بضم الهاء والميم ، وهو اسم لبعض أكابر الفرس ، وهو دهقانهم الأصغر .
تهذيب الأسماء واللغات ، ١٣٥/٢ .

بلسان ميت ، فقال له : تكلم لا بأس ، فقال الهرمزان : إنكم معاشر العرب لما خلى الله بيننا وبينكم لم يكن لكم بنا يَدَان (١) فلما كان الله معكم لم يكن لنا بكم يدان فأمر به عمر أن تضرب عنقه ، فقال له أنس بن مالك : لا سبيل لك إلى قتله يا أمير المؤمنين إنك قد أمنته فقال وكيف أومنه وقد قتل البراء بن مالك (٢) ، فقال له أنس : لا سبيل لك إلى قتله ، قال له عمر رضي الله عنه : لعلك قد ارتشيت منه وفعلت ، قال : لا سبيل لك إلى قتله قد أمنته ، قال : أقم البينة ، فقال الزبير بن العوام : يا أمير المؤمنين قد قلت له لا بأس فتركه عمر رضي الله عنه فأسلم وكان بعد يفرض له من العطاء الألف والألفين](٣).

فصل

إذا أمن الذمي رجلاً من الكفار لم يصح أمانه له لأن اليهود والنصارى هم أعداء لنا ولا يصح الأمان إلا من مسلم (٤).

---

(١) يَدَان : أي طاقة وقوة .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٢٩٣/٥ ، ومختار الصحاح ، ص٣٢٣ ، مادة (اليد) .

(٢) البراء بن مالك بن النضر الأنصاري ، وهو أخو أنس بن مالك لأبيه وأمه ، شهد أحداً و الخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ إلا بدراً ، كان شجاعاً مقداماً ، جرح في يوم اليمامة بضعاً وثمانين جراحة ، ثم شفي منها ، واستشهد يوم تستر من بلاد فارس بعد أن قتل منهم مائة رجل مبارزة ، وكان ذلك في سنة ٢٠ هـ ، وقيل : غير ذلك .

أسد الغابة ، ١٧٢/١ ، والإصابة ، ١٤٣/١ .

(٣) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٣٢٤/٢ ، رقم ١٤١٦ ، وسنن سعيد بن منصور ، ٢٥٢/٢ ، رقم ٢٦٧٠ ، و المصنف لابن أبي شيبة ، ٦٩١/٧ ، رقم ٣ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ٩٦/٩ و أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٣١٦/٦ ، كتاب الجزية والموادعة ، باب إذا قالوا صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا ، معلقاً .

قال ابن حجر في فتح الباري ، ٣١٧/٦ :[أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح] .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٣٥ ، والبيان ، ١٤٤/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٢/٤ .

فرع

إذا أشار رجل من المسلمين إلى الكفار نظر فإن قال أردت بالإشارة إليهم الأمان لهم قبل منه وإن قال ما أردت الأمان لهم لم يكن ذلك بأمان لهم (١) ، وإن مات المسلم قبل البيان فليسوا بآمنين إلا أن يجدد الوالي لهم أماناً وعلى الوالي ردهم إلى مأمنهم ويكونون حرباً لنا (٢) ، وأما وقت الأمان فهو قبل الأسر وأما بعد الأسر فإنه لا يصح أن يعقد له الأمان لأنه إذا أسر فقد ثبت للإمام حق النظر بين الأشياء الأربعة (٣) ولا يجوز لأحد من الرعية إبطاله (٤) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو أن علجاً (٥) دل مسلمين على قلعة على أن له جارية سماها فلما انتهوا إليها صالحوا صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله (٦) الفصل .

وهذا كما قال يجوز للإمام أن يبذل المال فيما فيه مصلحة المسلمين فيقول من دلني على الحصن الفلاني أو البلد الفلاني أو القلعة الفلانية فله كذا وكذا أو يقول من حملني من طريق قريب إلى الكفار أو طريق كثير المياه والعشب سهله قليل الحزون (٧) فله لدي ولدي ويصير هذا بمنزلة ما لو قال رجل من رد عبدي الآبق أو جملي الناد أو قوسي الغاير

---

(١) الحاوي الكبير ، ١٩٨/١٤ ، والبيان ، ١٤٦/١٢ ، وإخلاص الناوي ، ٢٣٣/٤ .

(٢) الأم ، ٤٠٥/٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٦ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٤/٤ .

(٣) القتل ، أو المن ، أو الفداء ، أو الاسترقاق .

(٤) فتح العزيز ، ٤٥٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٩/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٦/٤ .

(٥) العلج : الرجل الضخم من كفار العجم ، وبعض العرب يطلق العلج على الكافر مطلقاً .
مختار الصحاح ، ص٢٠٠ ، مادة (ع ل ج) ، والمصباح المنير ، ٤٢٥/٢ ، مادة (العلج) .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٧/٩ .

(٧) الحزون : جمع حَزْن ، وهو ما غلظ من الأرض .
معجم المقاييس في اللغة ، ص٢٦١ ، مادة (حزن) ، والمعجم الوسيط ، ١٧١/١ ، مادة (حزن) .

فله لدي ولدي فإنه يلزمه الوفاء به ويكون ذلك جعلاً صحيحاً ، كذلك هاهنا إذا ثبت هذا فإن جاءه علج فقال له أنا أدلك على الحصن الفلاني فجعل له الإمام أو الأمير الذي يكون من قبله جعلاً على ذلك فإنه يصح (١) ، ولا يخلو من أحد أمرين : إما / أن يكون العوض عيناً أو يكون في الذمة . فإن كان يمكن تعيينه فإنه يعينه فيقول هذا الدينار أو هذا الفرس أو هذا الثوب أو هذا العبد ، لأن العوض في العقد تضر الجهالة به إذا كان يمكن تعيينه وأما إذا كان ما فعله في الذمة فإنه يصفه بصفاته فيقول الثوب الفلاني أو الفرس الفلاني لأجل اختلاف أغراض الناس في الصفات هذا كله إذا كان ما بذله من غير مال الغنيمة (٢) ، فأما إذا بذل له من جملة ما يغنمونه فإن الجهالة لا تضر في ذلك مثل أن يقول ولك ربع ما نغنم أو ثلثه أو كان قد اشترط الدليل عليه أن يعطيه بنت رئيس المصر فأنعم له بذلك (٣) .

م / ٢١٣ / ب

فإن قيل : فقد قلتم إن رجلاً لو قال من دلني إلى داري أو إلى الموضع الفلاني فله جاريتي التي في داري أو فرسي التي في اصطبلي لم يصح ذلك لأنه جعل له شيئاً مجهولاً ما رآه ولا يعرف صفته هلا قلتم هاهنا أنه لا يصح أن يعده بنت رئيس الحصن لأنه ما رآها ولا يعرفها (٤) .

قلنا عنه جوابان :

أحدهما : أن العقد إذا تعلق بالكفار لم تضر الجهالة بما جعل عوضاً فيه .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٠٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٨ ، و التهذيب ، ٤٨٠/٧ ، والبيان ، ١٩٩/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٥/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٦/٤ ، ومغني المحتاج ٣٠٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣١٦/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٠٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٨ ، و روضة الطالبين ، ١٠/ ٢٨٥ .

(٣) التهذيب ، ٤٨٠/٧ ، والوسيط في المذهب ، ٤٦٥/٧ ، وإخلاص الناوي ، ٢٣٧/٤ .

(٤) كفاية الأخيار ، ٣٨٠/١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٤٩٤/١ ، وفتح المنان ، ص ٣٠٥ .

والدليل على ذلك [أن النبي ﷺ كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث](١) وإن كان لا يعلم قدر ما يغنمونه ولكن لما تعلق بالكفار لم تضر الجهالة به (٢) ، كذلك هاهنا مثله وليس كذلك في مسألتنا (٣) فإنه عقد بين مسلمين والجهالة تضر فيه فلهذا لم يجز وكذلك أيضاً روي عن عمر رضي الله عنه [أنه ضرب الخراج على أهل السواد (٤) وحد السواد من القادسية (٥) إلى حلوان (٦) عرضاً ومن الموصل إلى عَبَّادان (٧) طولاً

---

(١) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٤٢٥/٧ ، رقم ٢٧٣٣ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٦٤/٤ رقم ١٥٦٧ ، و سنن ابن ماجة ، ١٤٩/٢ ، رقم ٢٨٥٢ ، و سنن الدارمي ، ١٥٨/٢ ، رقم ٢٤٧٨ .

قال الترمذي :[حديث حسن] .

(٢) البيان ، ٢٠٠/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٤٩٤/١ ، وحاشية الباجوري ، ٢/ ٣٧ .

(٣) قصد بمسألتنا هنا هو ما أشار إليه من صورة في الاعتراض الذي ذكره ، ص٩٧٤ ، حيث قال : فقد قلتم إن رجلاً لو قال من دلني إلى داري ---إلخ ، و هذه الصورة خاصة بالجعالة بين المسلمين .

(٤) السواد : ناحية من نواحي العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، سمِّي سواداً لخضرته بالنخل والزرع .

معجم البلدان ، ٢٧٢/٣ ، ومراصد الاطلاع ، ٧٥٠/٢ .

(٥) القادسية : قرية بين النجف والحيرة إلى الشمال الغربي من الكوفة ، وإلى الجنوب من كربلاء ، عندها كانت الوقعة العظمى بين المسلمين و فارس ، قتل فيها أهل فارس ، وفُتِحت بلادهم على المسلمين ، وكان ذلك سنة ١٦ هـ .

معجم البلدان ، ٢٩١/٤ ، ومراصد الاطلاع ، ١٠٥٤/٣ ، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية ، ص٢٤٧،٢٤٨ .

(٦) حلوان : حلوان العراق هي آخر حدود السواد مما يلي الجبال ، كانت مدينة عامرة لم يكن بالعراق بعد البصرة والكوفة وواسط وبغداد أكبر منها .

معجم البلدان ، ٢٩٠/٢ ، ومراصد الاطلاع ، ٤١٨/١ .

(٧) عَبَّادان : بفتح أوله ، وتشديد ثانيه ، مدينة بالعراق تحت البصرة .

معجم البلدان ، ٧٤/٤ ، ومعجم ما استعجم ، ٩١٦/٣ .

على كل جريب (١) نخل عشرة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب الشجر ستة دراهم وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين](٢) **وعند الشافعي** أنه أجرة الأرض وهو مذهب أبي سعيد الأصطخري (٣) . **وعند أبي العباس بن سريج** أنه ثمن الأرض وعلى المذهبين جميعاً لا تضر الجهالة به لأنه تعلق بالكفار ونحن نعلم أن المدة مجهولة (٤) .

والثاني : أنه لما جاز أن يجعل عوضاً في العقد مع كونها حرة قبل أن يقدر عليها كذلك أيضاً يجوز أن لا يكون يعرف عينها ولا تضر الجهالة بذلك . **ومن أصحابنا من قال**:إن ذلك جوز لأجل الضرورة و عفى عن الجهالة إذا دعت الضرورة (٥) ألا ترى أن الثمن في عقد البيع يجب أن يكون معلوماً والجهالة تبطله لأنه لا حاجة تدعوا إلى الجهالة بذلك وأن الأجرة في الأجارة وجبت بتسليم المنافع والمنافع مجهولة لأن وجودها عدمها و عفى عن ذلك لأجل الضرورة كذلك هاهنا مثله (٦) ، إذا ثبت هذا وجعل له الجارية التي طلبها و جاؤا إلى الحصن فلا يخلو إما أن / يفتحوه أو لا يفتحوه ، فإن لم يفتحوه فإنه لا يلزم الإمام أن يدفع إليه شيئاً لأن في مضمون قوله أعطيتك الجارية التي طلبتها إذا فتحت الحصن فالإعطاء يحصل بشرطين بالدلالة والفتح فإذا تعذر أحدهما سقط . **ومن أصحابنا من قال** : يرضخ له لأجل تعينه و دلالته المسلمين و هذا ليس بشيء والأول أصح (٧) ،

م / ٢١٤ / أ

---

(١) الجريب : سَاحة من الأرض مربعة ، ببين كل جانبين منها ستون ذراعاً .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٢٢ ، والمصباح المنير ، ٩٥/١ ، مادة (جرب) .

(٢) المصنف لعبدالرزاق ، ١٠٠/٦، رقم ١٠١٢٨ .

(٣) وهو الأظهر والمنصوص عليه .

البيان ، ٣٣٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٥/١٠ .

(٤) ينظر المراجع السابقة .

(٥) أسنى المطالب ، ٢٠٦/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣٠١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣١٦/٩ .

(٦) البيان ، ١٠٦/٥ ، وكفاية الأخيار ، ٣٧٥/١ ، وفتح المنان ، ص٣٠٠ .

(٧) كتاب السير من الشامل ، ص١٣٨ ، وحلية العلماء ، ٦٧٤/٧ ، والبيان ، ٢٠٠/١٢ .

وأما إذا فتحوا الحصن فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يفتحوه صلحاً أو يفتحوه عنوة . فإن فتحوه صلحاً فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يستثنى صاحب الحصن قوماً أو لا يستثنى . فإن لم يستثن وفتحوه أخذت وسلمت إليه (١) ، وأما إذا كان قد استثنى قوماً من أهله ومثل ذلك يجوز .

والدليل عليه **ما روي** [أن أبا موسى حاصر حصناً فشارط صاحبه وصالحه على أن يهب له أربعين من أهله ، فقال أبو موسى : اللهم أنسهِ نفسه فنسى أن يذكر نفسه في جملة من استثناه فلما فتح أعطاه أربعين من أهله ثم أخذه فضرب عنقه](٢) ، إذا ثبت هذا فخرجت الجارية من جملة من كان قد استثناه فإن صاحب الحصن يقال له أن هذا الدليل جعلنا له هذه الجارية فخذ قيمتها وادفعها إليه فإن فعل فلا كلام وإن أبا ذلك **قلنا** : للدليل قد صالحناه واستثنى قوماً وقد خرجت الجارية من جملتهم فخذ قيمتها فإن رضي فلا كلام ، وإن أبا ذلك **قال الشافعي** رحمه الله : فقد اجتمع حقان حق الدليل وحق صاحب الحصن فيجب البداءة بأسبقهما وهو حق الدليل فيقال لصاحب الحصن خذ الجارية وأغلق باب حصنك وقد صرت حرباً لنا ثم يقاتل إلى أن يفتح الحصن (٣) ، وأما إذا كان قد فتح عنوة فلا يخلو : إما أن تكون باقية أو تكون قد ماتت فإن كانت قد ماتت ففيه قولان (٤):

أحدهما (٥): أنه يدفع إليه قيمتها لأنه إتلاف ما لا عوض عنه ولا مثل له فلزم الضمان بقيمته كسائر المتلفات .

---

(١) التهذيب ، ٤٨٢/٧ ، ومغني المحتاج ، ٣٠٢/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٩/ ٣١٨ .

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ، ٦٧٢/٧ ، رقم ٢ .

(٣) الأم ، ٤٠٧/٤ ، والبيان ، ٢٠٢/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٨/١٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٠٤/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٠ ، والبيان ، ٢٠١/١٢ .

(٥) قال الرافعي :[وهو قول عامة الأصحاب في المسألة] .

فتح العزيز ، ٤٧٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٧/١٠ .

والقول الثاني : أنه لا يدفع إليه شيء لأن حقه تعلق بالعين فإذا تعذر تسليم العين سقط حقه وأما إذا كانت باقية فإن كانت على كفرها سلمت إليه ولا كلام (١) ، وإن كانت قد أسلمت فلا يخلو : إما أن تكون أسلمت قبل الفتح أو بعده فإن كانت أسلمت قبل الفتح فإن التسليم قد تعذر بكونها من جملة المسلمين فلا يكون له إلا القيمة ولا يجوز أن يدفع المسلم إلى كافر (٢) ، والأصل في ذلك **ما روي** [أن النبي ﷺ صالح أهل مكة على أن يرد عليهم من أسلم من نسائهم فكان يردهن عليهم ثم أنزل الله تعالى تحريم **ذلك فقال سبحانه** [illegible] (٣)](٤) ومعنى النفقة هاهنا المهر فكان من أسلم من النساء وأزواجهن بعث إليهم بمهورهن (٥) ، وأما إذا كانت قد أسلمت بعد الفتح فهل تسلم إليه أم لا ؟ **فيه وجهان** (٦) :

م / ٢١٤ / ب

أحدهما (٧): أنها لا تسلم إليه بحال كما لو أسلمت قبل الفتح .

والوجه الثاني : أنها تسلم إليه ثم يأمر بإزالة يده عنها وهذان الوجهان [مبنيان](٨) على القولين في المشرك إذا اشترى عبداً مسلماً هل يصح أم لا ؟ **فيه قولان** (٩):

---

(١) التهذيب ، ٤٨١/٧ ، وحواشي الشرواني ، ٣١٧/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٨٣/٨ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٠٣/١٤ ، والوسيط في المذهب ، ٤٨/٧ ، والبيان ، ٢٠١/١٢ .

(٣) سورة الممتحنة ، آية ١٠ .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٦٨/٥ ، رقم ٢٧١١-٢٧١٢ .

(٥) أحكام القرآن للشافعي ، ٦٨/٢ ، ومعالم التنزيل ، ٧٣/٥ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٢١٢/٥.

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٠٤/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٣٩ ، والبيان ، ٢٠١/١٢ .

(٧) وهو الأصح .

ينظر فتح العزيز ، ١٧/٤ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٦/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٢/٢ .

(٨) في [م] [سببان] ، والصواب ما أثبت .

(٩) فتح العزيز ، ١٧/٤ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٦/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٢/٢ .

أحدهما (١): لا يصح البيع ولا يثبت .

والقول الثاني : أنه يصح ثم يأمر بإزالة ملكه عنه كذلك هاهنا .

فصل

إذا كان في جيش المسلمين من يكاتب المشركين بأخبار المسلمين وما قد عزموا عليه أو كان يأوي جواسيسهم فإنه يعزر إن لم يكن من ذوي الهيآت ولا يوجب ذلك قتله وإن كان من ذوي الهيآت الذين لم يعرف لهم زلة (٢) فإنه تقال عثرته ويعفى عنه إلا أن يفعل ما يوجب الحد (٣) والأصل في ذلك ما **روي** [أن النبي ﷺ لما أراد الخروج إلى أهل مكة وهو عام الفتح سأل الله تعالى أن يكتم أمره حتى يأتي الكفار وهم غارون فكتب حاطب بن أبي بلتعة كتاباً إلى أهل مكة يخبرهم فيه بمسير رسول الله ﷺ ودفعه إلى امرأة فجعلته في عقصتها ثم ركبت ومضت فنزل الوحي على رسول الله ﷺ بذلك فبعث في إثرها علياً والزبير والمقداد (٤) رضي الله عنهم فلحقوها ، وقالوا : أخرجي الكتاب فأنكرت أن معها شيئاً ففتشوا رحلها فلم يجدوا شيئاً فقال لها علي عليه السلام ما كذب رسول الله ﷺ ولا كذب لتخرجن الكتاب أو لننزعن الثياب فلما رأت الجد منه أخرجت من عقصتها فدفعته إليهم فأتوا به النبي ﷺ فدعا حاطباً ، وقال : ماحملك على ما صنعت ، فقال : يا رسول الله لا تعجل والله ما كفرت بعد إيماني ولا تغيرت عما كنت عليه ولكني كنت رجلاً ملصقاً (٥) في قريش وأهلي عندهم وما أحد من قريش إلا وله هناك قرابة يحمون أهله وماله ، فقلت : أكتب كتاباً اتخذ به عندهم يداً يحمون بها عن أهلي و مالي ،

---

(١) وهو الأصح .

المراجع السابقة .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٧٧٩ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣٤٠/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٠ ، والبيان ، ١٩٠/١٢ .

(٤) المقداد بن عمرو بن ثعلبة .

سبقت ترجمته ، ص٢٨٦ .

(٥) الملصق : هو الرجل المقيم في الحي ، وليس منهم بنسب .

النهاية في غريب الحديث ، ٢٤٩/٤ ، ولسان العرب ، ٣٣٠/١٠ ، مادة (لصق) .

فقال النبي ﷺ : ما أراه إلا قد صدق ، فقال عمر رضي الله عنه : دعني أضرب عنق هذا فإنه قد نافق ، فقال له : وما يدريك أن الله تعالى أطلع / على أهل بدر ، فقال : اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم](١) . م / ٢١٥ / أ

مسألة

قال الشافعي رحمه الله وإن غزت طائفة بغير إذن الإمام كرهته لما في إذن الإمام من معرفته بغزوهم ومسألته (٢) ويأتيه الخبر فيعينهم بحيث يخاف هلاكهم فيقتلون ضيعة (٣)(٤) الفصل .

وهذا كما قال إذا أرادت طائفة من المسلمين الدخول إلى دار الحرب للغزو فيستحب لهم أن يستأذنوا الإمام وإنما كان لذلك لمعنيين (٥):

أحدهما : أن الإمام أعرف بالوقت الذي يكون العدو فيه قوياً من الوقت الذي يكون العدو فيه ضعيفاً ويعلم أوقات عدتهم ويعلم الطرق التي هي أسلم وأقصد إلى ديارهم .

والثاني : أنهم إذا استأذنوه كانت همته إليهم ويبحث عن أخبارهم فإن احتاجوا إلى مدد أمدهم بجيش فلهذا كره لهم أن يتركوا استئذانه في الغزو إذا ثبت هذا فإن خالفوه ومضوا من غير استئذان الإمام فإنهم قد فعلوا ما هو مكروه (٦) .

---

(١) سبق تخريجه ، ص٨٥٧ .

(٢) قوله هنا [ومسألته] غير موجود في مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩ ، وإنما هي في الأم ، ٤/ ٣٤٥ ، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة الحربي ، باب الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ .

(٣) ضاع الشيء : فُقد وأهمل ، والضَّياع : الهلاك ، و هو بفتح الضاد ، يقال : ضاع يَضِع ضيعة وضَيعاً ، وضياعاً.

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٧٨ ، والمعجم الوسيط ، ٥٤٧/١ ، مادة (ضاع) .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٠٦/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٧٧/١٩، والتهذيب ، ٤٥٦/٧ ، والبيان

١١٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٧٦/٩ ، ونهاية المحتاج، ٦٠/٨ .
(٦) التنبيه ، ص٥٤٠ ، وحلية العلماء ، ٦٥٧/٧ ، والتهذيب ، ٤٥٦/٧ .

قال الشافعي : وذلك كراهية تنزيه لا كراهية تحريم (١) لأنهم غرروا بنفوسهم ومن غرر بنفسه فيما هو طاعة لله لا يأثم بذلك (٢) .

والدليل على أن الغزو في مثل ذلك يجوز ما روي [أن النبي ﷺ وصف الجنة يوماً ، فقال رجل من الأنصار : يا رسول الله إن أنا قاتلت العدو صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر إلى الجنة فقال نعم فاكفئ عنه الدرع وانغمس في العدو فقاتل حتى قتل](٣) ، وأيضاً **ما روي أن النبي ﷺ قال** [من لكعب ابن الأشرف فإنه قد أذى الله ورسوله ، فقال محمد بن مسلمة : أنا يا رسول الله فمضى وقتله في منزله](٤) ونحن نعلم أن في هذا غرراً وأيضاً فإن النبي ﷺ [بعث جماعة حتى قتلوا ابن أبي الحقيق وهو بخيبر](٥) وفي هذا غرر عظيم [وبعث عمرو بن أمية الضمري (٦) إلى مكة ليقتل أبا سفيان بن حرب](٧) [وبعث

---

(١) المكروه تنزيهاً : ما نهي عنه نهي تنزيه ، وهو الذي أشهر بأن تركه خير من فعله و إن لم يكن عليه عقاب .
والمكروه تحريماً : هو المحرم . قال الغزالي :[فكثيراً ما يقول الشافعي رحمه الله وأكره كذا ، وهو يريد التحريم] .
المستصفى ، ٨١/١ ، والإحكام ، ١٦٦/١ ، والتعريفات ، ص٢٩٣ .
(٢) ينظر الأم ، ٣٤٥/٤ .
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ، ٥٩١/٤ ، رقم ١٩٥ ، بلفظ :[قال معاذ بن عفراء : يا رسول الله : ما يضحك الرب من عبده ؟ قال : غَمْسة يَده في العدو حاسراً . قال : وألقى درعاً كانت عليه فقاتل حتى قتل].
(٤) سبق تخريجه ، ص٩٤٤ .
(٥) سبق تخريجه ، ص٩٤٤ .
(٦) عمرو بن أمية بن خويلد ، الكناني الضمري ، يكنى أبا أمية ، أسلم قديماً أرسله رسول الله ﷺ إلى النجاشي يدعوه إلى الإسلام سنة ٦هـ ، وأمره أن يزوجه أم حبيبة ويرسلها و يرسل من عنده من المسلمين .

أسد لغابة ، ٨٦/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٢١/٤ .

(٧) صحيح ابن خزيمة ، ٣٥٥/٤ ، رقم ٣٠٦٤ ، وتاريخ الطبري ، ٤٠٣/٢ ، والكامل في التاريخ ١٥١/٢ .

عبدالله بن أنيس (١) فقتل رجلاً وجاءه برأسه](٢) وفي ذلك غرر وأيضاً فإن الجهاد في نفسه غرر عظيم فالمبالغة فيه لا يأثم الإنسان بها (٣) ، إذا ثبت هذا فإن الذي غنموه يخمسة الإمام سواء كانت الطائفة فيهم قلة أو كانوا ممتنعين هذا مذهبنا (٤) .

وقال أبو حنيفة : إن كانوا ممتنعين خمس الإمام وإن كانوا قليلين لم يخمس (٥) . **وقال أبو يوسف** : إن كانوا تسعة خمس الإمام ما أخذوه وإن كانوا أقل من ذلك لم يخمس (٦) .

وقال الحسن البصري والأوزاعي / : ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام وإلى رأيه فإن رأى أن يخمسه فعل وإن رأى ترك تخميسه فعل (٧) و قد ذكر الخلاف في هذا

م / ٢١٥ / ب

---

(١) عبدالله بن أنيس الجهني ، أبو يحيى المدني حليف الأنصار ، شهد العقبة وما بعدها ، وكان أحد من كسر أصنام بني سلمة من الأنصار ، وكذا من صلى إلى القبلتين ، مات بالشام سنة ٥٤هـ الإصابة ، ٢٧٨/٢ ، والعبر ، ٤٣/١ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ، ٢٢٢/٣ ، وذكر البيهقي أنه بعثه إلى ابن أبي الحقيق ، وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٢٠٦/٦ ، أنه بعثه إلى خالد بن نبيح رجل من هذيل ، قال الهيثمي :[رواه الطبراني ورجاله ثقات] .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٢٧٧/١٩ ، والبيان ، ١٤٤/١٢ ، ونهاية المحتاج ، ٦٠/٨ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص٨٩٥ .

(٥) سبق بيان ذلك ، ص٨٩٥ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ، ٥٥/٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ، ٤٦٣/٣ .

(٧) أما الأوزاعي فقد ثبت عنه ما نقله الطبري هنا ، و أما الحسن البصري فقد نقل الماوردي ، و العمراني غير ما نسبه الطبري إليه هنا حيث نسبا إليه أنه قال :[يؤخذ منهم جميع ما غنموه لبيت المال عقوبة لهم ، ويعزروا عليه لتغريرهم بأنفسهم] .

ينظر الحاوي الكبير ، ١٥٨/١٤ ، ٢٠٦ ، والبيان ، ٢٠٧/١٢ ، و حلية العلماء ، ٦٥٨/٧ ، و أخرجه عبدالرزاق في المصنف ، ١٩١/٥ ، رقم ٩٣٣٨ ، عن الحسن بلفظ :[إذا خرجت السرية بإذن الأمير فما أصابوا من شيء خمسه الإمام ، وما بقي فهو لتلك السرية ، و إذا خرجوا

بغير إذنه خمسه الإمام ، وكان ما بقي بين الجيش كلهم] .

وأخرجه سعيد بن منصور في السنن ، ٢٥٥/٢ ، رقم ٢٦٨٤ ، عن الحسن بلفظ :[إذا تسرت السرية بإذن الإمام لهم ما أصابوا ، وإذا تسرت السرية بغير إذنه خمسهم وكانوا كالناس] .

فأغنى عن الإعادة (١) .

فرع

ذكره أبو إسحاق وهو إذا دخل قوم إلى دار الحرب فقتلوا رجلاً وأخذوا سلبه لم يخمسه الإمام وإنما كان كذلك لأن السلب لا يخمس وهو للقاتل فيكون بينهم (٢) .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله ومن سرق من الغنيمة من حر أو عبد حضر الغنيمة لم يقطع لأن للحر سهماً فيرضخ للعبد ، ومن سرق من الغنيمة وفي [أهلها](٣) أبوه أو ابنه لم يقطع قال المزني (٤) الفصل .

وهذا كما قال إذا سرق رجل من مال الغنيمة فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون من جملة الغانمين أو يكون من غير الغانمين ، فإن كان من الغانمين فلا يخلو إما أن يكون سرق قبل أن يخمس أو بعد أن خمست ، فإن كان قبل أن خمست فلا يجب القطع لأن له حقاً في الغنيمة ومن سرق من مال له فيه حق كان ذلك شبهة في درأ الحد عنه (٥) ، وأما إذا سرق بعد أن خمست الغنيمة فلا يخلو إما أن يكون سرق من خمس المصالح أو من أربعة الأخماس ، فإن كان سرق من خمس المصالح فإنه لا يرجع إليه أيضاً لأنه ما أخذ من المسلمين إلا وله فيه حق فيكون هذا شبهة (٦) ، وأما إذا سرق من أربعة الأخماس فإنه ينظر فيما أخذه فإن كان قدر نصيبه من الغنيمة فلا كلام لأنه قد أخذ حقه (٧) ، وإن

---

(١) سبق بيان ذلك ، ص٨٩٥ - ومابعدها .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٢ .

(٣) في [م] [أهله] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) البيان ، ١٨٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٣٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦٨/١٠ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٠٨/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٧/١٩ ، و كتاب السير من الشامل ،

ص١٤٢ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٣٣٧/١٩ ، وروضة الطالبين ، ٢٦٨/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٩/٤ .

كان أخذ أكبر مما يخصه فهل يجب القطع أم لا ؟ **فيه وجهان** : إذا كان قدر الزيادة نصاباً (١) .

أحدهما : أنه يجب القطع لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فوجب أن يقطع كما إذا سرق من غير الغنيمة .

والوجه الثاني (٢): أنه لا يجب القطع وإنما كان كذلك لأنه ما من جزء يشار إليه إلا وله فيه حق فيكون هذا شبهة في سقوط الحد ، وأما إذا كان السارق من غير الغانمين فلا يخلو إما أن يكون قد سرق قبل قسم الغنيمة أو بعد قسمتها فإن كان سرق قبل قسمتها فإنه لا يجب القطع لأنه ما من أحد من المسلمين إلا وله حق من خمس المصالح فيكون ذلك شبهة (٣) ، وإن كان بعد القسمة فإن كان من خمس المصالح فلا قطع أيضاً لأن له فيه حقاً (٤) ، وإن كان من الأربعة الأخماس نظر فإن كان له في الجيش أب أو ابن أو عبد فإنه لا يجب القطع لأن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه وكذلك الابن لا يقطع بسرقة / مال أبيه وكذلك حكم السيد مع العبد وحكم العبد مع السيد هذا إذا كان قد أخذ من المال قدر ما يخص من ذكرنا ممن له من ماله شبهة ملك (٥) ، فإن كان قد أخذ من المال قدر ما يخص من ذكرنا نصاب فهل يقطع أم لا ؟ على الوجهين اللذين ذكرناهما (٦) وكذلك إذا كان له فيهم زوجة وقلنا بأحد القولين وأنه لا يقطع بسرقة مال زوجته (٧)

م / ٢١٦ / أ

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٣ ، وحلية العلماء ، ٦٦٩/٧ ، والبيان ، ١٨٤/١٢ .

(٢) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٤٣٨/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦٨/١٠ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣٣٧/١٩ ، والبيان ، ١٨٤/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٩٩/٤ .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٣ ، وفتح العزيز ، ٤٣٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦٩/١٠.

(٥) وهو المذهب .

٢٠٨/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٧/١٩ ، والبيان ، ١٨٤/١٢- ١٨٥ .

(٦) سبق ذكرهما ، ينظر أعلى الصفحة .

(٧) سبق بيان ذلك ، ص٦١٤ .

فإن المرأة والعبد يرضخ لهما ، وسواء قلنا إن الرضخ يكون من خمس المصالح أو من أربعة أخماس الغنيمة (١) لأن الناس قد اختلفوا في ذلك فيكون اختلافهم شبهة (٢) ، ويقطع على القول الآخر وهو أن الرجل يقطع بسرقة مال زوجته (٣) ، وأما إذا لم يكن له فيهم أب ولا عبد ولا زوجة فإن القطع يجب عليه لأنه سرق نصاباً من غير الغنيمة (٤) .

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه وما افتتح من أرض موات (٥) فهي لمن أحياها من المسلمين (٦) .

وهذا كما قال إذا افتتح المسلمون بلداً من بلاد المشركين فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قد فتحوها عنوة أو صلحاً ، فإن فتحوها عنوة فإن جميع الأموال والعقار غنيمة للمسلمين و يخمس (٧) ، وأما أراضيهم الموات فإنها لمن أحياها من المسلمين سواء كان من جملة الغانمين أو من غيرهم (٨) ، و إن قاتلوا عليها فلا يملكها إلا من أحياها من

---

(١) والأصح أنه من أربعة أخماس الغنيمة ، ينظر ، ص٨٦١ .

(٢) ينظر ما سبق في ذلك ، ص٨٦١ .

(٣) وهو الأصح . ينظر كتاب السرقة ، ص٦١٥ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٣٣٧/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ١٤٣ ، والبيان ، ١٨٤/١٢ .

(٥) المَوَات : بفتح الميم والواو ، ما لا مالك له و لا ينتفع به من الأراضي ، لانقطاع الماء عنها ، أو لغلبة عليها أو لغيرها مما يمنع الانتفاع به .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٤١ ، والتعريفات ، ص٣٠٤ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٠٩/١٤ ، والتهذيب ، ٤٨٨/٧ ، ونهاية المحتاج ، ٧٧/٨ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٠٩/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٣/١٩ ، والبيان ، ١٨١/١٢ ، وأسنى

المطالب ، ٢/٤٤٥ ، ومغني المحتاج ، ٢/٤٩٠ ، وحواشي الشرواني ، ٦/٢٣٢ ، ونهاية المحتاج ، ٥/٣٣٢ .

الغانمين وإنما كان كذلك لأن قتالهم عليها يكون كالتحويط عليها والتملك لها (١) وقال سائر أصحابنا أنها تكون لمن أحياها من جميع المسلمين (٢) **والدليل عليه قوله ﷺ** [من أحيا أرضاً ميتة فهي له](٣) ولم يفصل (٤) ، وأيضاً فإن قتالهم عليها لا يكون إحياء لها لأن الإحياء هو إحداث فعل فيها وهذا هو المذهب ، وأما إذا فتحوها صلحاً فلا يخلو إما أن يصالحوهم على أن تكون الأرض لهم أو تكون للمسلمين ، فإن كان الصلح على أن تكون الأرض لهم فإن العامر يملكونه والموات يكون تابعاً للعامر وتكون لمن أحياه منهم (٥) ، وأما إذا صالحوهم على أن الأرض للمسلمين فإن العامر والصحاري لهم ويكون المشركون فيه كالأجراء ويكون الموات لمن أحياه من جميع المسلمين (٦) . **وعند أبي إسحاق وأبي علي ابن أبي هريرة** أنه كذلك إن لم يقاتلوا وإن قاتلوا عليه كان لمن أحياه من الغانمين دون غيرهم من المسلمين .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وما فعل المسلمون بعضهم ببعض في / دار الحرب لزمهم حكمه حيث كانوا (٧) الفصل . م / ٢١٦ / ب

وهذا كما قال إذا دخل مسلم إلى دار الحرب ففعل فعلاً يوجب الحد إما أن يكون زناً أو شرب خمر أو سرق أو قتل .

---

(١) وهو الأصح كما ذكره الرافعي في فتح العزيز ، ٦/٢١٠ ، و النووي في روضة الطالبين ، ٥/ ٢٨٠ .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) مسند الإمام أحمد ، ٤/٢٣٨ ، رقم ١٣٨٥٩ ، و جامع الترمذي مع العارضة ، ٣/٣٥٧ ، رقم ١٣٨٤ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٧/٣٢٠ ، رقم ٥١٨٢ .
قال الترمذي [هذا حديث حسن صحيح] ، وينظر إرواء الغليل ، ٦/٤ .

(٤) البيان ، ٧/٤٧٨ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ١٩/٣٣٣ ، والبيان ، ١٢/١٨١ ، وروضة الطالبين ، ٥/٢٨١ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٠٩/١٤ ، وأسنى المطالب ، ٤٤٥/٢ ، ومغني المحتاج ، ٤٩٠/٢ .
(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩ .

فإن الشافعي رحمه الله **قال** هاهنا (١) : يجب أن يقام عليه الحد ولا يؤخر إلى أن يرجع الإمام إلى دار الإسلام (٢) ، **وقال** في كتاب السير : يؤخر الحكم عليهم حتى يرجع من دار الحرب استحباباً (٣) .

وقال أبو حنيفة : لا يقام عليه الحد بحال إلا أن يكون في جيش الإمام (٤) .

واحتج من نصر قوله بما **روى** أبو يوسف بإسناده عن عمر عليه السلام أنه قال [وكتب به إلى أمراء الأجناد أن لا يقيموا الحدود في دار الحرب حتى يرجعوا إلى دار الإسلام](٥) .

ومن جهة القياس أنها دار تقصر يد الإمام عن شخص يزني فيها فلم يكن له إقامة الحدود فيها أصل ذلك إذا كان حربياً (٦) .

قياس ثان : وهو أنها دار إباحة والحد إذا اقترن به السبب المبيح كان شبهة في سقوط الحد أصل ذلك نكاح المتعة ونكاح الشِّغَار (٧)(٨) .

---

(١) أي كما أشار إلى ذلك المزني في نص هذه المسألة .
(٢) وينظر الأم ، ٣٥٤/٤ ، ٥٨٣/٧ .
(٣) هذا الكتاب لم أجده في الأم ، وقد وجدته بنحوه في الأم ، ٣٥١/٤ ، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة الحربي ، باب الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ .
وأما الطبري فقد نقل هذا الكلام من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩ .
(٤) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٧٣/٣ ، والبحر الرائق ، ١٨/٥ ، واللباب ، ١٩٢/٣ .
(٥) الأم ، ٥٨٢/٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٠٥/٩ .
هذا الأثر أنكره الإمام الشافعي حيث قال :[وما روي عن عمر بن الخطاب منكر غير ثابت] .
ينظر الأم ، ٥٨٣/٧ ، ومعرفة السنن والآثار ، ٤٦/٧ ، ونصب الراية ، ٣٤٣/٣ .
(٦) الهداية مع فتح القدير ، ٢٥٤/٥ ، وتبيين الحقائق ، ١٨٢/٣ ، والبحر الرائق ، ١٨/٥ .
(٧) الشِّغَار : بكسر الشين ، قيل : مأخوذ من شَغَر الكلب برجله إذا رفعا فبال ، وقيل : بل هو مأخوذ من شغر البلد : إذا خلا لخلو النكاح عن مهر ، والمراد به : أن يزوج كل ولي للآخر حريمته على أن بضع كل واحدة صداق الأخرى ولا مهر سوى ذلك .
تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٢٥٣ ، والمصباح المنير ، ٣١٦/١ ، مادة (شغر) .

(٨) الهداية مع فتح القدير ، ٢٥٤/٥ ، والبحر الرائق ، ١٨/٥ ، واللباب ، ١٩٢/٣ .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ◑ ⑤⦣⌧◎✞⊱⑤←✡”⌖→♦

✈⌖☃✡⊘ ☠⑤➔♦•✡⌫♊♋⦣⑥⌖❄⇨ ⇘✡←⑤⊱✞◎⌧⦣⑤⌖➔
⌧⊱↑⌖•▫⌫⌖♋ ⌖→❄⌖☹❄▫☠⑥✡⍻ ⑥⌖⩓♦↗♊❶✡✈⍻ ⌧•❄✡⊸⊰⌖➔

◔(١) ولم يفصل بين أن يكون ذلك في دار الإسلام أو في دار الحرب وقوله تعالى ◑
♦→⌖❄⦣✡⊙⑥✞↗❄❄⩓⌧⦣⑤⌖➔ ♦⨳✡⊙⑥✞↗❄❄⩓⌧⦣⑤⌖➔

⇨❄⌖⑥⦣☃▫◔✞⇖♦↑⑤❖☠ ⑤☹✞▦❄♊•✡▦❄⌖↗♦⩓⌖⑥ ◔(٢) ولم يفرق **وقوله**

تعالى في القذف ◑ ➔⌖⑤⦣⌧✞⊱○✡▦⌒⌖ ▦❄⌖○⇔⍻♦↑⊃⌖

⑤⦣⌧▫⩓♦♋♊⌖❄❄❄❶❄⌖⁋❶✡ ❼✡⍩➢⌖✈ ⌧✞⍁♊ ▦❄⌖⑥☹▫❸❄♦↑⑤☠
⑩✡⑥☹✞⊙♊⑩❄⌖⇖⌖→✡ ✹♦↗⌖•⌖⑤💻⇩③ ⇨❄⌖⑥⦣♋♊⌫✡•♦➔↙♦⍁♊

◔ (٣) ولم يفصل .

ومن جهة السنة ما روي أن النبي ﷺ قال [من عمل من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله](٤) ولم يفصل بين دار الحرب وغيرها (٥) .

ومن جهة القياس أنها دار يحرم فيها فعل المعاصي فجاز فيها إقامة الحدود أصل ذلك دار الإسلام .

قياس (٦) **ثان** : وهو أنها دار يجب فيها فعل العبادات لأوقاتها فجاز له إقامة الحد فيها بارتكاب أسبابها أصله ما ذكرناه (٧) .

قياس ثالث وهو أن كل حد وجب إقامته في دار الإسلام وجب إقامته في دار الحرب أصل ذلك إذا كان في جيش الإمام (٨).

قياس رابع وهو أن هذا حق لله تعالى فلم يمنع من استيفائه وجود سببه في دار الحرب أصل ذلك الكفارة (٩).

---

(١) سورة النور ، آية ٢ .

(٢) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٣) سورة النور ، آية ٤ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٢٧٠ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والبيان ، ١٨٩/١٢ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ،

ص١٤٤ .

(٧) أي أصله دار الإسلام . ينظر الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٥ ، والبيان ، ١٨٩/١٢ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ .

قياس خامس : وهو أن هذا حق مقصور يد صاحبه عنه لا يوجب سقوطه أصل ذلك حقوق الآدميين / فإنه إذا أقر بدين لإنسان في دار الحرب لا يسقط بكونه هناك حق من له الدين وإن كانت يده تقصر عنه كذلك هاهنا . م / ٢١٧ / أ

فأما الجواب عن احتجوا به من حديث أبي يوسف عن عمر عليه السلام فهو من وجهين :

أحدهما :أن هذا لا يعرف بحال فبكم حاجة إلى أن تثبتوا إسناده ومن نقله مرفوعاً (١)

والثاني : أنه يحتمل أن يكون أراد بنهيهم إذا كانوا مشتغلين بالعدو فإنهم يؤخرون ذلك حتى يرجعوا إلى دار الإسلام لأنه لا يفوت (٢).

وأما الجواب عن قولهم إنه شخص يزني في دار الحرب ويد الإمام تقصر عنه لأنه لو قدر عليه قلتم لا يقيم عليه الحد هناك ، وأيضاً فإن المعنى في الأصل أنه غير ملتزم لأحكام المسلمين في نظر الخلافة ، أو نقول أن ذاك لو زنا في دار الإسلام لم يجب عليه الحد ، وليس كذلك المسلم فإنه لو زنا في دار الإسلام وجب الحد فكذلك في دار الحرب (٣) .

وأما الجواب عن قولهم إنها دار إباحة والحد إذا اقترن به السبب المبيح كان شبهة في إسقاط الحد الدليل عليه المتعة ونكاح الشغار فمن وجوه .

أحدها : أنها دار أبيح الرمي إليها لأنه أبيح فيها فعل المعاصي (٤) .

والثاني : أن المعنى في الأصل أن ذاك مختلف في تحريمه فكان الاختلاف شبهة في سقوط الحد (٥) وليس كذلك في مسألتنا فإنه متفق على تحريمه

---

(١) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص٩٨٧ ، حاشية ٥ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢١١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٥ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٤ ، وكفاية الأخيار ، ٢٤١/٢ -٢٤٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٩٤/٢ .

(٤) ينظر أسنى المطالب ، ١٩٠/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٧٩/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨١/٩ .
(٥) أما نكاح المتعة فقد سبق الكلام عنه ، ينظر ص٢٧٢ ، حاشية ١١ .
وأما نكاح الشغار فقد اتفق العلماء على عدم جوازه ، قال ابن رشد :[اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار غير جائز لثبوت النهي عنه ، واختلفوا إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا ؟] .

فافترقا (١) ، أو نقول إن نكاح المتعة سقط فيه الحد في دار الإسلام وفي دار الحرب وليس كذلك في مسألتنا فإنه لا يسقط في دار الإسلام فيجب أن لا يسقط في دار الحرب **قالوا** : فهذا يبطل بالنبيذ فإنه قد اختلف في جواز شربه وقلتم يجب الحد ولم تجعلوا ذلك شبهة في سقوطه (٢) . **قلنا** : فرق بين الوطء والشرب وهو أن الوطء لا يدعو قليله إلى كثيره وليس كذلك النبيذ فإن قليله يدعو إلى كثيره أو نقول إن الوطء لا يؤول إلى حالة تحرم بالإجماع وليس كذلك في مسألتنا فإن له حالة تؤول إليها يحرم بالإجماع توجب الحد فافترقا (٣) فإذا تقرر هذا فإن المسألة ليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يؤخر ذلك حتى يخرجوا إلى دار الإسلام إذا كان مشغولاً بقتال الكفار فإنه اشتغل بذلك لأنهم أهم وإذا رجع إلى دار الإسلام أقام الحد عليه (٤) والله أعلم .

= وما أشار إليه ابن رشد من الاختلاف في هذا النكاح إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا ؟ ظهر لي أن الفقهاء اختلفوا في ذلك على قولين :
القول الأول : أن النكاح بهذه الصورة لا يصح بل هو باطل .
وذهب إلى هذا ابن عمر وزيد بن ثابت ، ومالك والشافعي وإسحاق وهو المذهب عند الإمام أحمد .
القول الثاني : أن النكاح يصح ويثبت لكل واحدة منهما مهر المثل .
وذهب إلى هذا الأحناف وأحمد في رواية ، وحكي هذا عن عطاء والزهري والثوري و عمرو بن دينار ومكحول وغيرهم .
ينظر فتح القدير ، ٣٢٥/٣ ، والإجماع لابن عبدالبر ، ص٢٥٤ ، وبداية المجتهد ، ٤٣/٢ ، و مغني المحتاج ، ١٨٥/٣ ، والمغني ، ٥٦٨/٧ ، والإنصاف ، ١٥٩/٨ .
(١) الإجماع لابن المنذر ، ص١٠٠ ، والبيان ، ٣٤٦/١٢ ، وفتح المنان ، ص٤١١ .

(٢) سبق بيان ذلك في كتاب الأشربة ، ينظر ، ص٦٨٣ – ومابعدها .
(٣) كفاية الأخيار ، ٢٠٣/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٣١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٥/٩ .
(٤) الحاوي الكبير ، ٢١٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٥ ، والبيان ، ١٨٩/١٢ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه / ولا أعلم أحداً من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أن يكون خلف الذين يقاتلون أمة من المشركين خلف الخزر (١) والترك لم تبلغهم الدعوة (٢)الفصل . م / ٢١٧ / ب

وهذا كما قال إذا أراد الإمام قتال الكفار أو الأمير من قبل الإمام فإن الكفار على ضربين : منهم من قد بلغته الدعوة وعلم بالإسلام ، ومنهم من لم تبلغه الدعوة ولم يعلم بذلك ، فأما الذين قد بلغتهم الدعوة كالترك والأرمن (٣) والروم والخزر والرُّوْسية (٤) والفرنج (٥) والزُنْج (٦) والحبشة والنُّوْبة (٧) والهند والسند ومن أشبههم ، فإن الإمام في جميع هؤلاء بالخيار إن شاء بدأ أولاً فدعاهم إلى دار الإسلام فإن أبوا حينئذ قاتلهم وإن

---

(١) الخَزَر : بالتحريك ، بلاد الترك ، وهم صنف من الترك ، والخزر : اسم المملكة ، و مدينتها إتِل وإتل أيضاً ، اسم نهر يجري إليهم ، بين الروس وبلغار .
معجم البلدان ، ٣٦٧/٢ ، ومراصد الاطلاع ، ٤٦٥/١ .
(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩ .
(٣) الأرمن : اسم لصُقع واسع في جهة الشمال ، والنسبة إليها أرمني .
معجم ما استعجم ، ١/ ١٤١ ، ومعجم البلدان ، ١٦٠/١ .
(٤) الروسية : بضم أوله ، و سكون ثانيه ، وسين مهملة ، أمة من الأمم بلادهم متاخمة للصقالبة والترك .
معجم البلدان ، ٧٩/٣ ، ومراصد الاطلاع ، ٦٤٠/٢ .
(٥) الفرنج : أمة عظيمة لها بلاد واسعة وممالك كثيرة ، وأرضهم مجاورة لرومية والروم ، وهم في شمالي الأندلس نحو الشرق إلى رومية .
معجم البلدان ، ٢٢٨/١ ، ومراصد الاطلاع ، ١٠٠/١ .
(٦) الزُنْج : بضم أوله ، وسكون ثانيه ، من قرى نيسابور .

معجم البلدان ، ١٥٣/٣ ، ومراصد الاطلاع ، ٦٧٢/٢ .

(٧) النُّوبة : بضم أوله ، ثم السكون ، تطلق على عدة مواضع منها : البلاد الواسعة العريضة في جنوبي مصر ، أول بلادهم بعد أسوان ، والنُّوبة أيضاً : بلد صغير بإفريقيا بين تونس وإقليبيا . معجم البلدان ، ٣٠٩/٥ ، ومراصد الاطلاع ، ١٣٩٤/٣ .

شاء بدأهم بالقتال من غير أن يدعوهم إلى الإسلام (١) والأصل في ذلك **قوله تعالى** ➀ ⇧❺♊"⌖ ⌖➲✡ ☠⑤⬆❄⌫❷◻❄❄⑥⌖❄ ➔⌖☸⌖•❸☼⚐♊⏰ ➁(٢) ولم يأمر بدعائهم أولاً .

ومن جهة السنة ما روى عبد الله بن عمر [**أن النبي** ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون في نعمهم بالمريسيع](٣) ، وأيضاً **ما روى** عبد الله بن عباس أن الصعب بن جثامة الليثي قال يا رسول الله [إنا نصيب من [ذراري](٤) المشركين في القتال فقال إنهم منهم](٥) فذلك دل على أنهم يبيتون ويقاتلون من غير دعاء ، وأما إذا كانوا ممن لم تبلغهم الدعوة لبعد بلادهم ، فإنه يجب على الإمام أن يدعوهم أولاً إلى الإسلام فإن أجابوا فلهم ما للمسلمين وإن أبوا قاتلهم ولا يجوز له أن يبدأهم بالقتال من غير دعوة هذا مذهبنا (٦) ، فمن قاتلهم من غير أن يبدأ بدعائهم فقتل منهم إنساناً فإنا نذكر حكمه فيما بعد (٧) ، والأصل في النهي عن قتالهم **قوله تعالى** ➀ ➔⌖⌖⑥ ✡❄⑥ ⌖❷ ⑩✡⌖⌖ ⑨♊⌖❺⇨ ⌖⬆①♈② ➁(٨) ويدل عليه **قوله تعالى** ➀ ➔⌖⑥ ⌖➲ ⌖⑩❄⇨ ✡⌫♊⌖ ⑤⌖❷⌖ ❄⌖⑨♊⌖❺⇨ ⑤✡⑥ ⬆②⑦ ♊❷⌖ ☠⑤ ⌖♊⌖ ➔⌖⑥ ⑤⌖❷❄ ❄⌖⑥ ⌖⌫♊ ✡⌖⌫♊ ⑤ ⑤⌖①⌖② ➔⌖⑤⌖⌫♊⌖⑥ ⑦⑦ ❄⌫✡⬆×➚ ➁(٩) و **قوله**

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢١٢/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٢٨٥/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٦ ، والتهذيب ، ٤٦٢/٧ ، والبيان ، ١٢١/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٨٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦٤/٨ .

(٢) سورة التوبة ، آية ٥ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٨٦٧ ، حاشية ١ ، ٩٤٤ .

(٤) في [م] [ذراي] ، والتصويب من لفظ الحديث .

(٥) سبق تخريجه ، ص٩٤٨ .

(٦) التنبيه ، ص٥٤٠ ، وفتح العزيز ، ٣٨٠/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٠/٤ .

(٧) سوف يأتي ذكره لذلك ، ص٩٩٣ .

(٨) سورة الإسراء ، آية ١٥ .

(٩) سورة القصص ، آية ٥٩ .

تعالى ➀ ➔⌖❄✞⌦⌖⬆⬄ ➄✞☹⟵❄✞⊵⑥💻 ⑤☺✞⊭⌶⌫✞⍼⬡⬡❄⌖❄⁋↗⬧➢

⑩✡⬱⌖◯⌖⑤⑦⌦ ✈✡⬬ ⬡❄❄⌖❄⑨⌶⌫✡⬉✡📭 ⌦✞⍉⌖⑥⌦❄⬧⬆⑤☠
⊙⌖⑩❄⌖✈⬡❄⌖⑥ ⌦✞❄⬆⬄①⌖②💻 ⑤✞☺⊙⌶✦⌖⌦🖫➊⇨
⑤⬧❄”❄⌶⬡❄⌖⑥ ⊙⌖✦⬧⬆①♈② ⬂❄❄⌖⬡⌖➋✞⊵⑨✡❄⬲⌖

⇩③⑤▦❄⌖❄❄⁋➋✡⍉⇨ ⬧✡⬬ ⬡❄❄⌖❄⑨⌶⌫✠ ⑤✞☺➲ ⟵✞⊵◯✡⍉⌖✈ وَنَخْزَى

➀(١) .

ومن السنة ما روى سليمان بن بريدة عن أبيه **أن النبي ﷺ** [كان إذا بعث أميراً على سرية أمره بتقوى الله في خاصة نفسه وفيمن معه من المسلمين ، ويقول : إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم](٢) / إذا ثبت هذا فإن خالف الإمام وبدأهم بالقتال من غير دعاء إلى الإسلام فإن القصاص لا يجب بقتل من قتل منهم لأجل الشبهة وتجب الدية والكفارة هذا شرح مذهبنا (٣) .

م / ٢١٨ / أ

وقال أبو حنيفة : لا قصاص ولا دية ولا كفارة (٤) .

قال القاضي رحمه الله : سمعت ابن القصار المالكي (٥) وقد سئل عن هذه المسألة فقال ليس لمالك فيها نص ولكن مذهبه يقتضي ما ذهب إليه أبو حنيفة (٦) .

واحتج من نصر قولهم بأنه كافر لا عهد له فلم يجب بقتله ضمان أصله ما

---

(١) سورة طه ، آية ١٣٤ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٨٧٣ ، حاشية ١ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢١٤/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٧ ، وفتح العزيز ، ٣٣٢/١٠ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٩/٩ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٠/٤ ،

وحواشي الشرواني ، ٢٨١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦٤/٨ .
(٤) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٢٥/٣ ، ورد المحتار ، ٢٠٨/٦ ، والفتاوى الهندية ، ٢٥٤/٢ .
(٥) علي بن عمر بن أحمد بن القصار ، أبو الحسن البغدادي الأبهري المالكي ، قال أبو ذر الهروي : هو أفقه من رأيت من المالكية ، من مصنفاته ((عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين ففقهاء الأمصار)) ، قال الشيرازي : لا أعرف للمالكية كتاباً في الخلاف أحسن منه ، مات سنة ٣٩٧هـ .
الديباج المذهب ، ص١٩٩ ، والعبر ، ١٩٠/٢ .
(٦) المنتقى ، ٣٣٧/٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ١٧٧/٢ ، والتاج والإكليل ، ٣/ ٣٥١ .

ذكرنا (١)(٢) .

قياس ثالث : قالوا ولأن من جاز قتله إذا عرض عليه الإسلام فأبى جاز قتله وإن لم يعرض عليه الإسلام أصل ذلك المرتد (٣) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه كافر أصلي محقون من أهل القتال فوجب أن يكون مضموناً أصل ذلك الذمي . **وقولنا** : كافر أصلي احتراز من المرتد وقولنا محقون احتراز من الحربي ، **وقولنا** : من أهل القتال احتراز من النساء والصبيان (٤) .

قياس آخر وهو أنه محقون لحرمته فوجب أن يكون مضموناً أصله ما ذكرنا (٥) **وقولنا** : لحرمته احتراز من النساء والصبيان فإنهم محقونون لا لحرمتهم وإنما حقنهم لأجل حرمة الغانمين (٦) .

قياس آخر وهو أنه حقن منع من قتله واسترقاقه فوجب أن يوجب ضمانه أصل ذلك الذمي (٧) . **قالوا المعنى** في الذمي أنه حقن دمه بعقد الأمان ، وليس كذلك هذا فإنه حقن دمه من ناحية الشرع بغير عقد فلم يكن مضموناً (٨) **قلنا** عنه **جوابان** :

أحدهما : أن هذا الفرق لما لم يوجب فرقاً بينهما فيما عاد إلى تحريم القتل والاسترقاق كذلك أيضاً يجب أن لا يوجب فرقاً بينهما فيما عاد إلى وجوب الضمان .

---

(١) أي أصله الحربي الذي بلغته الدعوة كما سوف يأتي في مناقشة هذا الدليل ص٩٩٥ .

ينظر الهداية مع فتح القدير ، ٤٣٠/٥ ، والبحر الرائق ، ٨١/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٣٥/١ .

(٢) لم يذكر القياس الثاني ، وذكر الثالث مباشرة ، ولعله سقط من الناسخ ، ولفظه كما تبين من المناقشة ، ص٩٩٦ :[أنه لا إيمان له ولا أمان] .

(٣) ينظر تبيين الحقائق ، ٢٤٣/٣ ، ورد المحتار ، ٢٠٨/٦ ، واللباب ، ١١٦/٤ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٤/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٧ ، والبيان ، ١٢١/١٢ .

(٥) أي أصله الذمي .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٤/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٧ ، والبيان ، ١٢١/١٢ .

(٧) المراجع السابقة .

(٨) الهداية مع فتح القدير ، ٤٣٠/٥ ، والبحري الرائق ، ٨١/٥ ، ورد المحتار ، ٢٠٨/٦ .

والثاني : أن الذمي حقن دمه بالعقد من ناحية الشرع أيضاً ولو لم يأمرنا صاحب الشرع بذلك كنا نضرب رقابهم فلا فرق بين العقد وبين الشرع (١) .

بدليل قوله تعالى ⓵ ➔⌖✓⌖⑥ ℬ☼❶❄✞⏵⑥ ✓♦☝⌖○✡⏵⑩✡☾⊃⌖ ☙⌖❷✞⏵⌧◆ ←❄⌖❄⑨♊☝⌖❺⇨ ⊙⌖✦♦⬆①♈② ⓵(٢)

قياس رابع وهو أنه ترك فرضاً قبل توجهه عليه فوجب ألا يسقط ذلك ضمانه أصله إذا كان قد أسلم وهو في بادية نائية وكان يستحل الربا والخمر ولا يعلم أن ذلك محرم فقتله قاتل فإنه يلزمه ضمانه كذلك في مسألتنا (٣) . **قالوا** : فهذا كأنما وجب ضمانه لأنه محجوج بعقله والمكلف يجب عليه التوصل إلى الإيمان بالاستدلالات فهذا لزمه ضمانه (٤) ، **قلنا** : لا نسلم أنه محجوج بعقله وقبل / بعثة الرسول لا يجب الإيمان على أحد (٥) م / ٢١٨ / ب

وأما الجواب عن قولهم إنه كافر لا عهد له فلم يكن مضموناً كالحربي الذي بلغته الدعوة فهو من **وجهين** :

أحدهما : أنا لا نسلم أنه لا عهد له بل له عهد بدليل **قوله تعالى** ⓵ ➔⌖✓⌖⑥ ℬ☼❶❄✞⏵⑥ ✓♦☝⌖○✡⏵⑩✡☾⊃⌖ ☙⌖❷✞⏵⌧◆ ←❄⌖❄⑨♊☝⌖❺⇨ ⊙⌖✦♦⬆①♈② ⓵(٦) .

والثاني : أن المعنى في الأصل أنه بلغته الدعوة فهو معاند فلهذا لم يكن مضموناً على من قتله ، وليس كذلك هذا فإنه ليس بمعاند فكان مضموناً أو نقول المعنى في الأصل أنه ترك فرضاً قد توجه عليه فلهذا كان غير مضمون ، و ليس كذلك في مسألتنا فإنه ما ترك

(١) ينظر كفاية الأخيار ، ٢٣٧/٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٠٩/٩ .
(٢) سورة الإسراء ، آية ١٥ .
(٣) ينظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٧٣٨/٢ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٨/٩ ، وفتح المنان ص٤٢٠ .
(٤) ينظر كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٤٠٩/١ ، والتقرير والتحبير ، ٨٢/٢ ، وفواتح الرحموت ، ١٢٨/١ .
(٥) ينظر المستصفى ، ٦٩/١ ، والأحكام في أصول الأحكام ، ١٣٠/١ ، والتمهيد ، ص١١١ .
(٦) سورة الإسراء ، آية ١٥ .

فرضاً قد توجه عليه وفرق بينهما (١) ، يدل على صحة هذا الفرق أن من أسلم وكان في دار الإسلام فاستحل الربا وشرب الخمر وقال لم أعلم أنه كان محرماً لم يجب قتله وكان مضمون الدم ولم يكن الفرق بينهما إلا أنه ترك فرضاً توجه عليه وفي الموضع الآخر تركه قبل توجهه عليه كذلك في مسألتنا مثله (٢) .

وأما الجواب عن قولهم إنه لا إيمان له ولا أمان فهو أنا لا نسلم أنه لا أمان له ، والمعنى في الأصل ما ذكرناه (٣) .

وأما الجواب عن قولهم إنه من وجب قتله بعد عرض الإسلام جاز قتله قبل عرض الإسلام عليه كالمرتد فهو أنه لا يجوز اعتبار قبل الدعوة بما بعد الدعوة لأنه قبل الدعوة ليس هو معانداً ، وليس كذلك بعد الدعوة فإنه يكون معانداً فلهذا لم يكن مضموناً (٤) وأيضاً فإن المعنى في الأصل أن ذاك ترك الفرض بعد ما توجه عليه وفي مسألتنا تركه قبل ما توجه عليه وفرق بينهما يدل عليه أن من أسلم في بادية نائية فترك الصلاة واستحل الخمر فإنه لا يحل دمه ، وبمثله لو كان في دار الإسلام ففعل ذلك حل دمه وكان الفرق ما ذكرناه (٥) .

فصل

إذا ثبت أنه يكون مضموناً فإنه لا يضمن بالقصاص لأجل الشبهة ولكن يكون مضموناً بالدية والكفارة (٦) . **وقال أبو إسحاق المروزي** : وتكون ديته مثل دية المسلم إذا كان يهودياً أو نصرانياً لأنهم كانوا قبل بعثة النبي ﷺ على دين حق (٧) .

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٨٥/١٩ ، والتهذيب ، ٤٦٢/٧ ، والبيان ، ١٢٢/١٢ .

(٢) فتح العزيز ، ٢٧٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ١٧٠/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٣٣/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢١٤/١٤ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٢٨٥/١٩ ، والتهذيب ، ٤٦٢/٧ ، والبيان ، ١٢٢/١٢ .

(٥) مغني المحتاج ، ١٣٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ١٩٨/٩ ، ونهاية المحتاج ، ١٣/٨ .

(٦) سبق بيان ذلك ، ص٩٩٣ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢١٤/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٨ ، والبيان ، ١٢١/١٢ .

لأن الشافعي رحمه الله **قال** : كان ضمانه ضمان مسلم (١) ، **وقال سائر أصحابنا** : أنه يكون مضموناً ثلث دية المسلم إذا كان كتابياً أو مجوسياً أو كان وثنياً فثلثي عشر دية المسلم . وما **ذكره أبو إسحاق** خطأ مذهباً واحتجاجاً أما المذهب فإنه خلاف نص الشافعي رحمه الله لأنه نص عليه ، **فقال** : وإذا قتل مسلم مشركاً لم تبلغه الدعوة فديته ثلث دية المسلم إن كان نصرانياً ، وإن / كان وثنياً فثلثا عشر دية المسلم (٢) . م / ٢١٩ / أ

وأما الاحتجاج فإن قول الشافعي فهو كالمسلم في الظاهر وأن دينه دين حق ، وأما في الباطن فدينه باطل ، وليس كذلك المسلم فإن دينه دين حق ظاهر وباطناً (٣) .

فصل

قال أبو علي بن هريرة قول الشافعي رحمه الله : وإذا قتل مسلم مشركاً لم تبلغه الدعوة دليل على أن الناس محجوجون بعقولهم ، وأن الشافعي كان يرى ذلك لأنه سماهم مشركين (٤) وقبل أن يأتيهم رسول فينذرهم يجب أن لا يكونوا مشركين لأنهم لم تبلغهم الدعوة فيلزموا فيكونوا معاندين ، أجاب أصحابنا عن ذلك بجوابين :

---
(١) ينظر الأم ، ٣٤٠/٤ .

(٢) ينظر الأم ، ٣٤٠/٤ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٨ ، والبيان ، ١٢١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٣٣٢/١١- ٣٣٣ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٩/١٠ .

(٤) قال الشافعي في الأم ، ٣٤٠/٤ :[فإن قتل أحد من المسلمين أحداً من المشركين لم تبلغه الدعوة --]

أحدهما : أن الشافعي رحمة الله عليه سماهم مشركين في الباطن وأما في الظاهر فليس هم بمشركين .

والثاني : أن الناس لا يلزمهم الإيمان بالرسول من جهة العقل قبل بلوغ دعوته إليهم إجماعاً (١) فلهذا قلنا ذلك (٢) .

(١) ينظر فواتح الرحموت ، ٢٦/١ ، والموافقات ، ٣٧٧/٣ ، والمستصفى ، ٢٣٧/١ ، وروضة الناظر ، ٣٨٩/١ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢١٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٤٨ .

باب ما أحرزه (١) المشركون على المسلمين

مسألة

قال الشافعي رحمه الله لا يملك المشركون ما أحرزوه على المسلمين بحال أباح الله لأهل دينه ملك أحرارهم ونسائهم [وذراريهم](٢) وأموالهم فلا [يساوون](٣) المسلمين في شيء (٤) .

وهذا كما قال وجملة ذلك أن المشركين إذا أخذوا أموال المسلمين وأحرزوها فقدر عليها المسلمون بعد ذلك فأخذوها ، فإنه يجب ردها على من أخذت منه سواء كان ذلك قبل قسمة الغنيمة أو بعدها ولا يملكها المشركون بالأخذ بحال هذا مذهبنا (٥) ، **وبه قال أبو بكر الصديق** رضي الله عنه وأرضاه (٦) **وسعد** (٧) **بن أبي وقاص** (٨) **وعبد الله بن**

(١) أحرزه : ضمه إليه وحازه .

لسان العرب ، ٣٣٣/٥ ، مادة (حرز) ، والمعجم الوسيط ، ١٦٦/١ ، مادة (حرز) .

(٢) في [م] [وحرائرهم] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩ .

(٣) في [م] [يساووا] ، والتصويب من المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢١٦/١٤ ، و المهذب مع التكملة ، ٣٤٣/١٩ ، و حلية العلماء ، ٦٧٢/٧ ،

والتهذيب ، ١٥١/٥ ، و فتح العزيز ، ٤٨٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٣/١٠ ، و حواشي الشرواني ، ١٦٦/٧ ، ونهاية المحتاج ، ١٤٣/٦ .

(٦) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٩ ، والبيان ، ١٩٠/١٢ ، ومعرفة السنن والآثار ، ٥٤/٧ .

(٧) سعد بن مالك بن أهيب ، ويقال : وهيب بن عبد مناف ، أبو إسحاق ، بن أبي وقاص ، أسلم قديماً و هاجر إلى المدينة ، و هو أول من رمى بسهم في سبيل الله ، شهد بدراً و المشاهد كلها ، تولى قتال فارس وفتح الله على يديه القادسية . مات سنة ٥٥هـ .
الإصابة ،٣٣/٢، وتهذيب التهذيب ، ٢٨٤/٢ .

(٨) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٩ ، والبيان ، ١٩٠/١٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١١١/٩

عمر (١) **وربيعة بن أبي عبدالرحمن** (٢) .

وقال أبو حنيفة (٣) **والثوري** (٤) **والنخعي** (٥) **ومالك** (٦) **والأوزاعي** (٧) إذا أخذ المشركون أموال المسلمين فإنهم يملكونها بالأخذ وإذا قدر المسلمون عليها فإن جاء صاحبها قبل القسمة كان أحق بها وإن جاء بعد القسمة فهو أحق بها بالثمن **واختلف أبو حنيفة ومالك** : بأي شيء يحصل لهم الملك **فقال أبو حنيفة** : بأخذ المال وإحرازه في دار الحرب (٨) . **وقال مالك** : يملكونه بنفس الأخذ (٩) .

واحتج من نصر قولهم **بقوله تعالى** [illegible] أُخْرِجُواْ [illegible] (١٠) . **فوجه الدليل** من الآية أن الله تعالى سماهم فقراء فدل على أن أملاكهم زالت وملكها المشركون ولأنه قال وأموالهم فدل على أن أموالهم صارت للمشركين(١١) وأيضاً **قوله تعالى** [illegible] خُمُسَهُ [illegible] (١٢) فسمّاه

م / ٢١٩ / ب

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١١٠/٩، ومعرفة السنن والآثار ٥٣/٧ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١٤٩ ، وحلية العلماء ، ٦٧٢/٧ ، والبيان ، ١٩١/١٢ .
(٣) البداية مع فتح القدير ، ٦/٦ ، وتنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٢٦٩/٦ ، والفتاوى الهندية ، ٢/ ٢٩٢ .
(٤) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٦٦/٣ ، والاستذكار ، ٥٤/٤ ، والمغني ، ٤٧١/١٠ .
(٥) ينظر عيون المجالس ، ٦٩٣/٢ ، والاستذكار ، ٥٤/٤ ، والبيان ، ١٩١/١٢ .
(٦) الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢١٣ ، والقوانين الفقهية ، ص١٠٢ ، والثمر الداني ، ص٢٤٧
(٧) الاستذكار ، ٥٤/٤ ، والبيان ، ١٩١/١٢ ، والمغني ، ٤٧١/١٠ .
(٨) البحر الرائق ، ١٠٢/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٥٢/١ ، واللباب ، ١٢٧/٤ .
(٩) المدونة ، ٥٠٤/١ ، والإشراف ، ٩٣٤/٢ ، والمعونة ، ٦٠٨/١ .
(١٠) سورة الحشر ، آية ٨ .
(١١) فتح القدير ، ٤/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٦١/٣ ، والمعونة ، ٦٠٨/١ .
(١٢) سورة الأنفال ، آية ٤١ .

غنيمة ولم يفصل بين أن يكون من أموالهم وبين ما يأخذون من مال غيرهم .

ومن جهة السنة ما روي أن **النبي ﷺ قال** [من أسلم على شيء فهو له](١) وعندكم (٢) لا يكون له بل يكون لمن أخذ منه وهذا خلاف السنة (٣) ، وأيضاً **ما روي** [أن النبي ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح ، قيل له : ألا تنزل في رِّباعك (٤) ، فقال : وهل ترك لنا عقيل (٥) من ربع](٦) فدل على أنه ملكها وكان قد باعها فلو لم يصح تملكه لها لكان النبي ﷺ لا ينفذ بيعه (٧) ، وأيضاً **ما روى** ابن عباس **أن النبي ﷺ قال** [فيما أحرزه المشركون على المسلمين ثم قدر عليه المسلمون أن جاء صاحبه قبل القسمة فهو له وإن جاء بعد القسمة فهو أحق به بالثمن](٨) .

ومن جهة القياس قالوا سبب تملك به المسلمون على المشركين فجاز أن يملك به المشركون على المسلمين أصل ذلك البيع والهبة (٩) .

قياس ثان قالوا : و لأنهما طائفتان تملك إحداهما مال الأخرى بالقهر و الغلبة فملكت

---

(١) المسند لأبي يعلى ، ٢٢٧/١٠ ، رقم ٥٨٤٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١١٣/٩ .
قال الألباني في إرواء الغليل ، ١٥٧/٦ :[والحديث حسن بمجموع طرقه] .

(٢) أي وعندكم أنتم فقهاء الشافعية .

(٣) ينظر التهذيب ، ١٥١/٥ ، وفتح العزيز ، ٤٨٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٤/١٠ .

(٤) الرَّبع : المنزل ودار الإقامة ، ورَبْعُ القومِ مَحِلتهم ، والرِّباع جمعه .

النهاية في غريب الحديث ، ١٨٩/٢ ، والمعجم الوسيط ، ٣٢٤/١ ، مادة (رَبَعَ) .

(٥) عقيل بن أبي طالب . سبقت ترجمته ، ص٩٦٨ .

(٦) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٢٦/٣ ، رقم ١٥٨٨ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٢٠/٩ ، كتاب الحج ، باب نزول الحاج بمكة وتوريث دوره .

(٧) تبيين الحقائق ، ٢٦١/٣ ، وبداية المجتهد ، ٢٩٢/١ ، والحاوي الكبير ، ٢١٧/١٤ .

(٨) سنن الدار قطني ، ٥٦/٤ ، رقم ٤١٥٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١١١/٩ ، وفي إسناده الحسن بن عمارة متروك لا يحتج به .

ينظر المرجعان السابقان ، ونصب الراية ، ٤٣٤/٣ .

(٩) الهداية مع فتح القدير ، ٤/٦ ، والبحر الرائق ، ١٠٣/٥ ، ورد المحتار ، ٢٦٨/٦ .

الأخرى مالها بالقهر والغلبة أصل ذلك الطائفتان من الكفار (١).

ودليلنا قوله تعالى ➀ ➔⌖⌧✞⍝ ♋♊❍⇦❍⌖⇨ ⑤☞✍☝♦⇨☺ ⌧✡⌧▢⌖✞❄⁋☞✡⭘⌘▦⍝⌖ ⇗⌖⌧✞⇘ ⑤☞⌧▢▲♦▲♊▽✡⍝✡&⊃⌖ ✦⌖⑨✡"④➀ ➀(٢) وإذا قلنا إنهم يملكون ما أحرزوه على المسلمين فقد جعلنا لهم سبيلا ،

وأيضاً **قوله تعالى** ➀ ➀⌖② ▦❄⌖▲♊❄❷⌖⬆✠⇗❖ ⑤✞☺✧◻♌⌖❄⁋⑧⇧ ⑤☞⌧▢⓾⌖⍝✞⍄✡ ⌖⍝✞⍄✡⑤☞⌧▢⓾⌖⍝✞⍄✡ ➔⌖⑤✞☺✧◻♌⌖❄⁋⑧⇧ 🕮✡→⍄✞⍝⌖⓾▢⌧☞⑤ ♦➤♦↙ ⇧⑧⁋❄⌖♌◻✧☺✞⑤ ✡→⍄✞⍝⌖⓾▢⌧☞⑤ ⑤☞⌧▢⁋⌖⑥▢⌑✠✷♦◎♦➔⊃⌖ ➀(٣) وإذا سوينا بينهم في الأخذ والتملك به فقد سوينا بين أصحاب النار وأصحاب الجنة وهذا لا يجوز .

ومن جهة السنة ما روي أن النبي ﷺ قال [لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه](٤) ، وأيضاً **ما روي** [أن عبدالله بن عمر عار (٥) له فرس إلى دار الحرب وأبق له عبد فقدر عليه المسلمون وأخذوه فأمر به النبي ﷺ أن يرد عليه](٦) ، وأيضاً ما استدل به الشافعي فرواه بإسناده عن عمران بن حصين [أن جارية من الأنصار أسرت وكانت ناقة رسول الله ﷺ أصيبت قبلها فكانت تكون فيهم فلما كان في بعض الليالي انفلتت من وثاقها فجاءت إلى الإبل فجعلت كلما مست جملاً منها رغا (٧) حتى جاءت إلى ناقة رسول الله ﷺ فمستها فلم ترغ وكانت ناقة هدرة (٨) فاستوت على عجزها و طلبت

(١) الحاوي الكبير ، ٢١٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٠ .

(٢) سورة النساء ، آية ١٤١ .

(٣) سورة الحشر ، آية ٢٠ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٢١٦ .

(٥) عَارَ : أفلت وذهب على وجهه .

النهاية في غريب الحديث ، ٣٢٨/٣ ، والمصباح المنير ، ٤٣٩/٢ ، مادة (عار) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٢١٠/٦ ، رقم ٣٠٦٧ ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ولفظه :[ذهب فرس له فأخذه العدو ، فظهر عليه المسلمون فرُدَّ عليه في زمن رسول الله ﷺ .وأبق عبد له فلحق بالروم ، فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ]

(٧) الرُّغاء : صوت الإبل .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٢٤٠/٢ ، والمصباح المنير ، ٢٣٢/١ ، مادة (الرغوة) .

(٨) الهدر : ترديد صوت البعير في حنجرته .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٢٥٠/٥ ، ومختار الصحاح ، ص٣٠١ ، مادة (هـ د ر) .

ناحية المدينة وطلبت من ليلتها فلم يقدر عليها فجعلت لله عليها إن نجاها لتنحرنها فلما قدمت المدينة قالوا لها لا تنحريها حتى يخبر النبي ﷺ فجاءوا إليه صلوات الله عليه فأخبروه خبر الجارية الأنصارية / وذكروا له نذرها فقال النبي ﷺ سبحان الله بئسما جازتها ثم قال لا وفاء لنذر في معصية ولا وفاء لنذر فيما لا يملكه العبد ولا وفاء لنذر فيما لا يملكه ابن آدم وأخذها منها](١) . **فوجه الدليل** من هذا أن ملكه كان باقياً عليها ولم يأخذها بالثمن (٢) . **قالوا** : فيحتمل أن يكونوا ما حازوها إلى دار الحرب وعندنا أن ملكهم يحصل بشيئين بالأخذ [والحيازة](٣)(٤) . **قلنا عن ذلك أجوبة** :

م / ٢٢٠ / أ

أحدها : أن النبي ﷺ لم يستفسر منها هل كانوا أحرزوها أم لا ولو كان ذلك من شرط ملكهم لاستفسر منها .

والثاني : أن في الخبر ما يمنع من هذا وهو قول الراوي [فكانت تكون فيهم](٥) فدل على أنهم قد كانوا أحرزوها .

والثالث : أنه قد روي [فكانت تسرح مع إبلهم](٦) .

والرابع : أن دارهم كانت قريبه من المدينة وهي دار حرب .

ومن جهة القياس أنه قهر بظلم فوجب أن لا يكون ملكاً له أصل ذلك قهر المسلم للمسلم .

قياس ثان وهو أن هذا قهر لا تملك به الرقاب فوجب أن لا تملك به الأموال أصل

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي في مسنده مع مختصر المزني ، ٤٩٢/٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٩/٩ ، وبنحوه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٠٠/١١ ، كتاب النذر .

(٢) البيان ، ١٩٢/١٢ .

(٣) في [م] [والحياز] ، والصواب ما أثبت .

(٤) تبيين الحقائق ، ٢٦٠/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٥٢/١ ، والمعونة ، ٦٠٨/١ .

(٥) هذه الجملة أخرجها الإمام الشافعي في مسنده مع مختصر المزني كما سبق ، حاشية ١.

(٦) أخرج هذه الرواية بنحوها الشافعي في مسنده مع مختصر المزني ، ٤٩٢/٩ ، و البيهقي في السنن الكبرى ، ١٠٩/٩ .

ذلك قهر المسلمين بعضهم لبعض (١) .

قياس ثالث وهو أنه أخذ مال غيره بغير حق فوجب أن لا يملكه أصل ذلك المسلم إذا أخذ مال مسلم واستدلال وهو أن أجمعنا نحن وأبو حنيفة أنهم إذا أخذوا أم ولد أو مدبرة لمسلم ثم أن المسلمين قدروا عليها لا يملكونها بالأخذ فكذلك سائر أموالهم مثله ولا فرق (٢) .

واستدلال آخر وهو أن صاحب المتاع إذا جاء بعد القسمة يكون أحق به من الغير بالثمن ولولا أنه يملكه لكان الأجنبي وهو في ذلك على حد سواء (٣) ، وأيضاً فإن قبل القسمة يكون أحق به من غيره فكذلك يجب أن تكون بعد القسمة ولا فرق بينهما (٤) .

فأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ⓘ ⌦✡⌫🖫☞♦✍⌖⭘⌖⑤💻⇩✡ ⑤🙜⌦🖫⮝♦⬈⌖❄⁋⓾✡⭘✠▦⓿⌖ ⑤🙜⌦✞🏱○✡▦⓿⌖ أُخْرِجُواْ ⮟✡⓿ ·✡▦❄⌖❄❄⁋⭘✠⬋✡➢⬄ ➔⌖⑤☺✞⮟⌶⮝⌖🖆⌦✡⬈✠⌺⌶ ⓘ (٥) فسماهم الله فقراء فهو أن الإنسان قد تكون يده ثابته على ماله ويسمى فقيراً يدل عليه أن المصَادر إذا

أخذ ماله يسمى فقيراً أو يقال افتقر فلان ولا يقال إن ملكه قد بطل بل يده ثابته وحقه ما بطل وكذلك من كان نائياً عن بلده ولا شيء معه يسمى في هذه الحالة فقيراً وإن كان يملك في بلده ما لا يطلق عليه بملكه اسم الفقر فنحن قائلون بموجبها (٦) .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ⓘ ➔⌖⑤✍⮫⌶⌫✞⮙♦⮝⑤❖☠ ⑤✞☹⭠❄✞⮳⮙⌖⑥ ⮫⭠❄⌖⮋✡⮙⌶❷❄♦⮚ ⮛⮞✡⮍ ✸⌖⮯◘⇩⌧ ⮰❄⌖⑥☺✞⮌⌖⮞ ⌧✡⌫ ✡⮳⮜✡ خُمُسَهُ ⓘ(٧) فهو أن المراد بذلك ما غنمتم من أموال المشركين وهذا مال مسلم فلا يجوز

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ٢١٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٠

(٢) الكتاب مع اللباب ، ١٢٨/٤ ، والبداية مع فتح القدير ، ١٠/٦ ، و التهذيب ، ١٥٢/٥ ، و فتح العزيز ، ٤٨٥/١١ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢١٦/١٤ ، والبيان ، ١٩٠/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٤/١٠ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) سورة الحشر ، آية ٨ .

(٦) ينظر كفاية الأخيار ، ٢٦٠/١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٣٣١/١ ، وحاشية الباجوري ، ٣٠٥/١ .

(٧) سورة الأنفال ، آية ٤١ .

أن يغنم (١) .

وأما الجواب عن قولهم **إن النبي ﷺ** / **قال** [من أسلم على شيء فهو له](٢) فإن معناه من أسلم على شيء يملكه فهو له حتى لا يظن ظان أن الحربي إذا أسلم يكون له مال مغنوم (٣) م/٢٢٠/ب

وأما الجواب عن قولهم **إن النبي ﷺ قيل له** [ألا تنزل في رباعك ، فقال : وهل ترك لنا عقيل من ربع](٤) فدل على أن بيعه كان نافذاً فهو من **وجهين** :

أحدهما : أنه قد روي [وهل ترك لنا عقيل من طل (٥)](٦) .

[**والثاني**](٧) : أن أبا طالب مات كافراً وكان عقيل على دينه فهو الوارث له دون علي وجعفر (٨) فتصرف فيما هو ملك له (٩) .

(١) الجامع لأحكام القرآن ، ٣٦٢/٧ ، ومعالم التنزيل ، ٢٩٢/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ،٢/ ٣٢٨ .

(٢) سبق تخريجه ، ص١٠٠١ .

(٣) الأم ، ٣٧٩/٤ ، ومعرفة السنن والآثار ، ٥٨/٧ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١١٣/٩ .

(٤) سبق تخريجه ، ص١٠٠١ .

(٥) الطل : الشاخص من آثار الديار .

لسان العرب ، ٤٠٦/١١ ، مادة (طلل)، والقاموس المحيط ، ١٣/٤ ، باب اللام – فصل الطاء

(٦) هذه الرواية ذكرها ابن حجر في فتح الباري ، ٥٢٨/٣ ، تحت كتاب الحج ، باب توريث دور مكة ، وبيعها وشرائها ، وقال :[هي من رواية علي بن المديني عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي بن الحسين] .

(٧) في [م] [والمثاني] ، والصواب ما أثبت .

(٨) جعفر بن أبي طالب ، واسم أبي طالب عبدمناف بن عبدالمطلب ، القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله ﷺ ، أشبه الناس برسول الله خَلقاً وخُلقاُ ، أسلم بعد أخيه علي بقليل ، هاجر الهجرتين ، و استشهد في مؤتة سنة ٨هـ .

أسد الغابة ، ٢٨٦/١ ، والعبر ، ٩/١ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢١٧/١٤ ، وفتح الباري ، ٥٢٨/٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٢٠/٩ .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث ابن عباس (١) **فهو من وجهين** :

أحدهما : أن هذا الحديث يرويه الحسن بن عمارة (٢) عن عبد الملك بن ميسرة (٣) عن طاووس قال أصحاب الحديث والحسن بن عمارة ضعيف جداً فلا يصح الاحتجاج به (٤).

والثاني : أن قوله قد جاء بعد القسمة فهو أحق به بالثمن دليل على أن حقه تعلق به فلا فرق بين بعد القسمة وقبلها وأراد به أحق بالثمن من بيت المال لئلا يؤدي إلى المشقة على الإمام في القسمة كما إذا أعطى مدبرة لإنسان لبعض المسلمين وجاء صاحبها فإنه ترد عليه ويدفع إليه العوض من بيت المال كذلك هاهنا مثله (٥).

وأما الجواب عن قولهم إن هذا سبب يملك به المسلمون على المشركين فوجب أن يملك به المشركون على المسلمين كالهبة والبيع فهو من **وجهين** (٦):

أحدهما : أنه لا يجوز اعتبار المشركين بالمسلمين يدل عليه ما عاد إلى الرقاب فإن المسلمين يملكون بالأسر رقاب المشركين والمشركون لا يملكون رقاب المسلمين ، فكذلك المدبرة وأم الولد والمسلمون يملكون ذلك منهم .

والثاني : أن المعنى في الأصل أنه يصح منهما جميعاً فيصح من الكافر أن يوجب ومن المسلم أن يقبل الهبة والبيع ، وكذلك المسلم يصح منه الإيجاب للكافر ويصح من الكافر

---

(١) سبق تخريجه ، ص١٠٠١ .

(٢) الحسن بن عمارة البجلي مولاهم ، أبو محمد الكوفي ، قاضي بغداد ، متروك ، من السابعة ، مات سنة ٥٣ هـ .
تقريب التهذيب ، ٢٠٧/١ .

(٣) عبدالملك بن ميسرة الهلالي ، أبو زيد العامري ، الكوفي ، الزّراد ، ثقة ، من الرابعة .
تقريب التهذيب ، ٦٢١/١ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ينظر ، ص١٠٠١ ، حاشية ٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢١٨/١٤ ، والتهذيب ، ١٥٢/٥ ، وفتح العزيز ، ٤٨٥/١١ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢١٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٠ ، والتهذيب ، ١٥٢/٥ .

القبول فهو غير مختلف من الطرفين ،وليس كذلك في مسألتنا فإنه سبب يملك به المسلمون رقابهم وهم لا يملكون به رقاب المسلمين فلم يملكوا به أموالهم .

وأما الجواب عن قولهم إنهما طائفتان تملك إحداهما مال الأخرى بالقهر والغلبة فملكت الأخرى مالها بالقهر والغلبة كالطائفتين من المشركين فهو أن هذا لما أوجب فرقاً بينهما فيما عاد إلى تملك الرقاب (١) وجب أن يوجب فرقاً بينهما فيما عاد إلى المال ، وأيضاً فإن المعنى في الأصل أنهما معاً لا حرمة لهما ، وفي مسألتنا لإحداهما حرمة أو نقول أن أولئك يملكون بذلك القهر / الرقاب وفي مسألتنا بخلافه (٢) والله أعلم . م / ٢٢١ / أ

فصل

ذكر الشافعي رحمه الله في كتاب الأسار والغلول : إذا دخل مسلم إلى دار الحرب ورأى زوجته وكانت قد أسرت فإنه يجوز له أن يطأها لأنهم بالأخذ ما ملكوها ولا زال النكاح بينهما بهذا الرق لأنه ليس برق صحيح (٣) .

قال الشافعي : وأكره له ذلك لمعنيين :

أحدهما : أن يختلط ماؤه بماء غيره .

والثاني : أنها ربما علقت منه فيؤدي هذا إلى أن يسترق ولده وهو حر فلا يجوز (٤) .

فصل

إذا دخل مسلم إلى دار الحرب فرأى مالاً له قد أخذه المشركون أو رأى [٥] يجوز له أن يسرق ذلك ويحمله إلى دار الإسلام ، وإن كان بين المسلمين و بينهم عهد و لا يكون

---

(١) كما سبق بيان ذلك في الوجه الأول ، ص١٠٠٦ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢١٨/١٤ ، والتهذيب ، ١٥٢/٥ ، وفتح العزيز ، ٤٨٥/١١ .

(٣) لم أجده تحت الأسار والغلول ، وإنما وجدته تحت كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة الحربي ، باب المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته .

(٤) ينظر الأم ، ٣٨٠/٤ .

(٥) ما بين المعقوفتين غير واضح في [م] .

بهذا ناقضاً للعهد ولا خائناً لهم لأنهم ما يملكوا ذلك بالأخذ وهو باق على ملك صاحبه ، وكذلك إذا رأى متاعاً لإنسان من المسلمين فأخذه وقدم به إلى دار الإسلام يرده إلى صاحبه بلا أخذ ثمن عليه (١) .

فصل

إذا دخل مسلم إلى دار الحرب فوجد عبداً لإنسان قد أبق إليهم إن كانوا قد أسروه فاشتراه منهم وقدم به إلى دار الإسلام فإن عندنا يجب عليه أن يرده إلى صاحبه من غير عوض يأخذه (٢) .

وقال أبو حنيفة : إذا دفع صاحبه الثمن فإنه يعطي عبده وبنى هذا على أصله وأن الكفار بالأخذ والحيازه قد ملكوا ما أخذوه من مال المسلمين فيكون هذا المسلم قد اشترى منهم ما هو ملك لهم فلا يجب عليه أن يدفعه إلى صاحبه بلا ثمن (٣) ، وعندنا خلاف ذلك ، وقد دللنا على صحة مذهبنا فأغنى عن الإعادة (٤) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه وإذا دخل الحربي إلينا بأمان فأودع وترك مالاً ثم قتل بدار الحرب فجميع ماله مغنوم وقال في كتاب المكاتب مردود إلى ورثته لأنه مال

---

(١) ينظر الأم ، ٣٨٠/٤ ، وفتح العزيز ، ٤٨٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٤/١٠-٢٩٥ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١٥٠ ، وحلية العلماء ، ٦٧٢/٧ ، والتهذيب ، ١٥٢/٥ ، و فتح العزيز ، ٤٨٥/١١ .

(٣) هذا الكلام الذي نقله الطبري عن أبي حنيفة لم أجده إلا في مختصر اختلاف العلماء ، ٤٦٧/٣ ، حيث قال :[قال أصحابنا : إذا اشتراه منهم رجل فأخرجه إلى دار الإسلام ، جاز لمولاه أخذه بالثمن]. دون أي تفصيل في قوله [قال أصحابنا [. والذي وجدته في كتب الأحناف أن ذلك هو قول أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ، وأما الإمام أبو حنيفة فإنه قال : يأخذ صاحبه بدون ثمن .

ينظر البداية مع فتح القدير ، ١٢/٦ – ١٣ ، وتبيين الحقائق ، ٢٦٤/٣ ، ومجمع الأنهر ، ١/ ٦٥٤ .

(٤) ينظر ما استدل به الطبري ، ص١٠٠٢ – وما بعدها .

الأمان (١) ، قال المزني الفصل (٢) .

وهذا كما قال الحربي إذا دخل إلى دار الإسلام بأمان من الإمام أو من أمير الجيش فيكفي أن يقول له أمسك على نفسك ويكون هذا الأمان على نفسه وماله لأن الإنسان لا ينفك عن ماله ، فأما إذا قال الحربي للإمام أمني على نفسي وعلى مالي فقال أمسك على نفسك و مالك فإنه أمان صحيح ويكون ذكر المال تأكيداً لا يحتاج إليه (٣) ، إذا ثبت هذا فدخل بماله إلى دار الإسلام فباع واشترى وأودع ثم إنه عاد إلى دار الحرب فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن / تكون نيته العود إلى دار الإسلام أو لا تكون نيته العود إلى دار الإسلام . م / ٢٢١ / ب

فأما إذا كان نيته العود مثل أن يكون خرج لتجارة أو زيارة أو رسالة فإنه إذا عاد فالأمان باق في حقه وماله ، وأما إذا خرج إلى دار الحرب ونيته أن لا يعود فقعد في دار الحرب فإن العهد في نفسه قد انقضى لأنه بهذه النية قد صار حرباً لنا ، وأما ماله فالأمان فيه باق كما كان وغير ممتنع أن يكون آمناً على ماله غير آمن على نفسه كالحربي إذا أخرج مالاً للتجارة إلى دار الإسلام واتخذ له أماناً فإنه يصح فيكون ماله في أمان وهو غير آمن إذا ثبت هذا فإن طلبه دفعناه إليه وأما إذا مات في دار الحرب فإن المال قد انتقل إلى ورثته (٤) وهل يجوز أن يغنم من الورثة فيؤخذ ولا يدفع إليهم أو يدفع إلى ورثته ؟ **فيه قولان** :

قال الشافعي هاهنا : لا يدفع إليهم (٥).

---

(١) وهو الأصح .

ينظر الأم ، ٤٤/٨ ، وفتح العزيز ، ٤٧٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٠/١٠ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٨/٩-٢٨٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢١٨/١٤ ، كتاب السير من الشامل ، ص١٥٢ ، والبيان ، ٣٢٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٧٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٩/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٢٣٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٧/٤ .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٤٥٢/١٩ ، وحلية العلماء ، ٧٢٤/٧ ، وإخلاص الناوي ، ٢٣٤/٤ .

(٥) ينظر نص المزني لهذه المسألة ، ص١٠٠٨ .

وبه قال أبو حنيفة (١) **وهو اختيار أبي إسحاق المروزي** (٢) وقال في كتاب المكاتب : يدفع إلى ورثته (٣) و **به قال مالك** (٤) **وهو اختيار المزني** (٥) ، **فإذا قلنا** : إنه يغنم فوجهه أنه مال من لا إيمان له ولا أمان فجاز أن يغنم كمال الحربي الذي لا أمان له (٦) .

قياس ثان وهو أنه أمان يخصه لأنه إطلاق العقد تناول الأمان في المال فوجب أن يبطل بالموت أصل ذلك الأمان في نفسه (٧) . **وإذا قلنا** : إنه يدفع إلى ورثته فوجهه أنه حق ثابت في المال فوجب أن يكون للورثة أصل ذلك خيار الرد بالعيب وخيار الشفعة (٨) .

قياس آخر وهو أنه مال يملكه الورثه فوجب أن يملكوه بجميع حقوقه أصل ذلك ما ذكرناه (٩) ، وأصله الرهن إذا مات المرتهن فإنه ينتقل إلى ورثته بجميع حقوقه كذلك هاهنا (١٠) .

وأما الجواب عن قولهم إنه مال من لا إيمان له ولا أمان فجاز أن يغنم فإنه منتقض

---

(١) البداية مع فتح القدير ، ٢٣/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٦٩/٣ ، والفتاوى الهندية ، ٣٠٤/٢ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١٥٣ ، والبيان ، ٣٢٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٧٦/١١ .

(٣) سبق بيان ذلك ، ينظر ، نص المزني لهذه المسألة ، ص١٠٠٨ ، وص١٠٠٩ ، حاشية ١ .

(٤) حاشية الدسوقي ، ١٨٧/٢ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ، ١٢٥/٣ ، وجواهر الإكليل ، ٢٥٩/١ .

(٥) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٦) ينظر الهداية مع فتح القدير ، ٢٣/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٦٥٨/١ ، واللباب ، ١٣٦/٤ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٠/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٥٣/١٩ ، والبيان ، ٣٢٩/١٢ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٤٥٣/١٩ ، كتاب السير من الشامل ، ص١٥٣ ، وفتح العزيز ، ١١/ ٤٧٦ .

(٩) أي أصله خيار الرد بالعيب وخيار الشفعة .

(١٠) الحاوي الكبير ، ٢٢٠/١٤ .

بمال الحربي إذا أخذ له أمان من المسلمين فإنه مال من لا إيمان له ولا أمان ، ولا يجوز أن يغنم ولا يتعرض له أحد (١) ، وأيضاً فإن المعنى في الأصل (٢) أنه لم يكن له أمان في نفسه تناول إطلاقه الأمان في ماله .

وأما الجواب عن قولهم إنه أمان يخصه فبطل بالموت كالأمان في نفسه فهو أن هذا قد جعلناه دليلاً لنا لأن الأمان جعل له في نفسه إلى حالة التلف كذلك يجب أن يكون في ماله إلى حالة تلفه وهو باق فوجب أن يكون الأمان فيه باقياً (٣) إذا ثبت القولان (٤) . **فإذا**

م / **٢٢٢** / أ

قلنا : إنه يجوز أن يغنم فإنه يرفع إلى بيت المال غنيمة ولا فرق / بين الغنيمة والفيء لأن الفيء ما نقل ورد إلى بيت المال وهو مشتق من الرجوع .

بدليل قوله تعالى 🕛 ⮊✞⑥💣✠⮌ ⮊❄⌖⑥💻⇩💧➔ 🕔(٥) فكذلك الغنيمة (٦) .

فإن قيل : هلا قلتم أنه منقول إلى بيت المال ميراثاً كما قلتم في المسلم إذا مات ولم يكن له وارث أن ماله ينتقل إرثاً (٧) . **قلنا** : **الفرق** بينهما أن المسلم إذا مات فالمسلمون عصبته فينقل بالميراث وليس كذلك الكافر إذا مات فإن المسلمين ليس هم عصبة له فبان الفرق (٨) ، إذا ثبت هذا فإنه يخمس فيكون خمسه لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وأما أربعة أخماسه فهل تكون للغزاة (٩) أو تكون المصالح فيه قولان . **وإذا قلنا** : أنه يدفع إلى ورثته فإنه

---

(١) البيان ، ٣٢٨/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٨/٤ .

(٢) المعنى في الأصل هو : مال الحربي الذي لا أمان له ، ينظر ، ص١٠١٠ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٢٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٣ ، وفتح العزيز ، ٤٧٦/١١ .

(٤) السابقان ، ص١٠٠٩، ١٠١٠ .

(٥) سورة البقرة ، آية ٢٢٦ .

(٦) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٣ ، والبيان ، ٣٢٩/١٢ .

(٧) كفاية الأخيار ، ٢٥/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٥٤١/٢ ، وفتح المنان ، ص٣٣٠

(٨) التلخيص ، ص٤٣٦ ، والبيان ، ١٦/٩ ، وحاشية الباجوري ، ٨٠/٢ .

(٩) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٣٣٥/٧ ، وروضة الطالبين ، ٣٥٨/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٢٢/٣ .

يسلم إليهم فإن لم يكن له بنون فبنوهم وعلى هذا وإن سفلوا فإن انقرضوا كان لبيت المال على ما بيناه ويكون لورثته الذين في دار الحرب لأن بينه وبينهم ولاية ولا يكون لورثته الذين رزقهم في دار الإسلام (١) هذا كله إذا كان قد مات في دار الحرب أو قتل فأما إذا قدر عليه المسلمون فأخذوه فإن الإمام مخير فيه من أربع خيارات بين المن والقتل والفداء والاسترقاق فإن رأى المصلحة في قتله فقتله فإن ماله على القولين (٢):

أحدهما : أنه يغنم من ورثته .

والقول الثاني (٣): أنه يدفع إليهم لأنه مال له أمان . **فإذا قلنا** : إنه يغنم فيرفع إلى بيت المال ويكون حكمه على ما ذكرناه (٤) . **وإذا قلنا** : إنه يدفع إليهم (٥) سلم إليهم وإلى بنيهم فإن انقرضوا فهو لبيت المال والحكم على ما ذكرناه (٦) ، وأما إذا من عليه الإمام فخلى سبيله أو فادى به فإنه يسلم إليه ماله وأما إذا اختار استرقاقه فما يكون حكم ماله إن قلنا إنه إذا قتل يكون ماله لبيت المال فهاهنا أولى أن يكون لبيت المال . **وإن قلنا** : إنه يدفع إلى الورثة فهاهنا لا يستحقون شيئاً لأن يستحقون المال بالإرث وهو حي والحي لا يورث في حال حياته وأيضاً فإنهم أحرار وهو عبد والحر لا يرث العبد فيكون المال موروثاً (٧) فإن مات وهو باق على الرق فما حكم ماله فإنه يدفع إلى بيت المال قولاً واحداً (٨) ، وأما إذا أعتق فإنه يكون المال له ولورثته بعد موته لأنهم أحرار و هو

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٥٣ ، والبيان ، ١٧/٩ ، وفتح المنان ، ص٣٣٣ .

(٢) سبق ذكرهما ، ص١٠٠٩، ١٠١٠ ، وينظر كاب السير من الشامل ، ص١٥٤ ، والبيان ، ١٢/ ٣٣٠ .

(٣) وهو الأصح .

(٤) ينظر ، ص١٠١١ .

(٥) أي إلى ورثته .

(٦) ينظر ، ص١٠١١-١٠١٢ .

(٧) كتاب السير من الشامل ، ص١٥٤ ، والبيان ، ٣٣٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٧٧/١١ .

(٨) وهو الأصح كما ذكره الرافعي وغيره ، وذكروا قولاً آخر : أنه يصرف لوارثه كما لو مات حراً .

فتح العزيز ، ٤٧٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٠/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٢٣٥/٤ .

حر (١) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه ومن خرج إلينا منهم مسلماً أحرز ماله وصغار ولده (٢) .

وهذا كما قال وجملة ذلك أن هذا الفصل فيه مسألتان أحدهما في المال والثانية في الأولاد (٣) ، فأما الكلام في أموالهم فإن الحربي إذا أسلم في دار الحرب / فإن إسلامه قد عصم دمه   م / ٢٢٢ / ب

وماله وسواء كان المال فيما ينقل ويحول أو كان مما لا ينقل كالعقار وسواء كان في يده أو في يد ذمي من قبله أو في يد حربي هذا شرح مذهبنا (٤) .

وقال أبو حنيفة : أما العقار والأراضي فإنها تغنم ، وأما المال فما كان منه في يده أو في يد ذمي فإنه لا يغنم وإن كان في يد حربي فإنه يغنم (٥) . **وقال مالك** : إسلامه عصم دمه فحسب ، فأما ماله فإنه يغنم سواء كان مما ينقل أو مما لا يمكن نقله أو كان في يده أو في يد غيره (٦) .

فأما أبو حنيفة فاحتج من نصر قوله بأن قال اليد لا تثبت على العقار بدليل أن الذي يغصب عقاراً لا يكون ضامناً له وإذا كانت اليد غير ثابته عليه فالأصل الإباحة فلهذا جاز

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٤٥٣/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٥ ، والبيان ، ٣٣٠/١٢ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٣) سوف يأتي ذكره لمسألة الأولاد ، ص١٠١٧ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٢٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٥ ، وحلية العلماء ، ٦٦١/٧ ، والبيان ، ١٦٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤١٢/١١ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٤/٤ ، و حواشي الشرواني ، ٢٩١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٨ .

(٥) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٥٢/٣ ، والكتاب مع اللباب ، ١٢٢/٤ ، والبحر الرائق ، ٩٤/٥ .

(٦) و الصحيح عند الإمام مالك أن ماله الذي في يد غيره إن كان هذا الغير مسلماً أو ذمياً فالمال له وإن كان غير ذلك فماله فيئ ، وصح عن الإمام مالك أيضاً أن ماله كله له قبل القسم بغير ثمن وبعد القسم بالثمن .

ينظر الاستذكار ، ١٥٢/٤ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢١٩ ، والقوانين الفقهية ، ص١٠٢ .

أن يغنم ، **قالوا** : ويدل عليه أن هذه بقعة من دار الحرب فجاز أن تغنم أصله غيرها من البقاع التي في دار الحرب (١)

ودليلنا ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال** [أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله](٢) . **فوجه الدليل** أنه قال وأموالهم وهذا من جملة أموالهم (٣) ، وأيضاً **ما روي أن النبي ﷺ أنه قال** [لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه](٤) ، وأيضاً **ما روي**

أن النبي ﷺ قال [من أسلم على شيء فهو له](٥) وهذا قد أسلم على شيء فيجب أن يكون له (٦) ، وأيضاً ما **روى** الشعبي بإسناده [أن النبي ﷺ لما حاصر بني قريظة أسلم ابنا سعية (٧) فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار والدور والشجر](٨).

ومن جهة القياس أنه مال مسلم فلم يجز أن يغنم أصل ذلك المال الذي في يده (٩) .

قياس آخر وهو أنه أسلم قبل الأسر فوجب أن لا يغنم ماله أصل ذلك إذا أسلم في

---

(١) الهداية مع فتح القدير ، ٤٧٦/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٥٣/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤٥/١ .

(٢) سبق تخريجه ، ص١٣٢.

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٢١/١٤ ، والبيان ، ١٦٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤١٢/١١ .

(٤) سبق تخريجه ، ص٢١٦ .

(٥) سبق تخريجه ، ١٠٠١ .

(٦) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٢١/١٤ .

(٧) وهما أسد بن سَعية ، وثعلبة بن سَعية ، كانا مع بني قريظة عندما حاصرهم النبي ﷺ ، فرغبا في الإسلام وخرجا من حصن بني قريظة وذهبا للنبي ﷺ فأسلما ، وعصما بذلك دماءهما وأموالهما وقد توفيا في حياة النبي ﷺ .

أسد الغابة ، ٢٤١/١ ، والإصابة ، ٣٣/١ .

(٨) السنن الكبرى للبيهقي ، ١١٣/٩-١١٤ .

(٩) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٢١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥١ ، والبيان ، ١٦٨/١٢ .

دار الإسلام وله مال (١) ولأنا قد احترزنا من الأسر فإنه إذا أسلم بعد الأسر على أحد القولين (٢) يجوز للإمام استرقاقه فيزول ملكه عن ماله (٣) .

وعلى القول الآخر لا يجوز أن يسترق بعد الإسلام فعلى هذا لا يلزم واستدلال وهو إن أخذ أموال الكفار من العقوبة لهم والتغلب عليهم كما أن الاسترقاق من العقوبة لهم فإذا كان لا يجوز أن يعاقب هذا بأن يسترق وقد منع إسلامه من ذلك وعصم دمه ، وكذلك ماله يجب أن يكون معصوماً بإسلام ولا فرق بينهما .

م / ٢٢٣ / أ

وأما الجواب عن قولهم إن اليد غير ثابته على العقار فلا يصح تملكه / لها والأصل الإباحة فيه من **وجهين** :

أحدهما : لا نسلم أن العقار لا يثبت اليد عليه ولهذا نقول فيه إذا باع عقاراً أن التملك صحيح وقد انتقل الضمان إلى المشتري بالتخلية كما نقول في المنقولات أن الضمان قد انتقل إلى المشتري بالقبض والتسليم (٤) .

والثاني : أنه ليس يمتنع أن تكون اليد غير ثابته عليه فإنه يكفي أن يكون مالكاً له ملكاً صحيحاً وإذا كان مالكاً له فملك المسلم لا يجوز أن يغنم بحال (٥) .

وأما الجواب عن قولهم إن هذه بقعة من دار الحرب فجاز أن تغنم كغيرها من البقاع فهو أنه لا يجوز اعتبار دار الحرب بغيرها من البقاع ، كما لا يجوز أن نعتبر رقبة صاحبها برقبة غيره من أهل دار الحرب ، وأيضاً فإن المعنى في الأصل أنها مال كافر فجاز لهذا أن تغنم وليس كذلك في مسألتنا فإنها مال مسلم فبان الفرق بينهما (٦) .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٢١/١٤ .

(٢) سبق بيان القولين ، ص٩٣٠ .

(٣) إذا اختار الإمام استرقاقه ، وهو المشهور . ينظر ، ص٩٣٠ .

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٤٠٥/١ ، وحاشية الباجوري ، ٣٧١/١ ، وفتح المنان ، ص٢٦٠ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٢١/١٤ ، والبيان ، ١٦٨/١٢ .

(٦) ينظر مغني المحتاج ، ٢٨٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٨ .

وأما مالك فاحتج من نصر قوله بأن قال تملك الكفار غير صحيح وهو مباح للمسلمين أن يغنموه إباحة ذلك دلالة على أن ملكهم لم يثبت على شيء ، وأيضاً فإن من أسلم في دار الحرب لا يملك ما كان في يده إلا بالحيازة إلى دار الإسلام كما نقول في سائر المباحات من الاحتشاش والاحتطاب فإن أحداً لا يملك هناك حتى يحوزه إلى دار الإسلام كذلك هذا .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أنا ندل على أن ملكهم الأشياء يصح والدليل على ذلك **قوله تعالى** ◑ ➔⌖⑤㊁✞⊙♊⌖❼❄⌖⊛☼⮚⇔ ⑤㊁✞⊙♊☆⇨↗♦⮚⇔
➔⌖✻▦❄⌖❄⌖●⌖↙♦⮚⇔ ➔⌖⑤㊁✞⮛♊↑⌖✍⌧✞↗♦⮚⇔
➔⌖⑤㊁✞⊙♊☆♉⑥ ⌧✞⚐⮚⇔ ❸❄⌖◷✞❄❄♦☹↑↙⌖⑥🕮 ◷(١) . **فوجه الدليل** أنه أضاف الملك إليهم وأيضاً **قوله تعالى** ◑ ❸❄⌖⑨❄⌖✈❶□ ▦❄⌖•⌖⑤💻
⑤㊁✞⑩❄✡⬂ ⌧✞↗⌖⑧⌧ ➔⌖❸❄⌖⑧⇨☺ ☽🗁☎ ⮛⌖⑥💻
⑤✞㊁⮫←❄□⬤⌖⬂◆ ⮫⌖⬤♊❄❄↖♦ ⮛⌖⑥⌧❄♦↖♦✋ ➔⌖⮛⌖⑥ ❀⌖⅄⌖⑧⇨
◷(٢) **وقوله تعالى** ◑ ➔⌖①⌖② ❸❄♦⬀♊⑩✡⑨♊✂⇨ ⑤✞㊁⮛♊↑✻⌧☼↗♦⮚⇔
➔⌖⑤✞㊁➔♊⌧✞❄✻•♦↙♦⮚⇔🕮 ⑤⚙♦⌘←✞⚐⅄⌖⑥ ▦❄♦●⌘▦•♦
⑤✍✉♦⇨☺ ⑤✞㊁⮌ ▦❄♦⬀⌖○✡⚐⑩❄⌖↗♦⮚ ⑩✡↗⌖⑥ ◷(٣) الآية .

ومن السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال [من أسلم على شيء فهو له](٤) وأصله **ما روي أن النبي ﷺ** [لما حاصر بني قريضة أسلم ابنا سعية فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار](٥) .

ومن جهة القياس أنه آدمي حر حي فوجب أن يصح تملكه أصل ذلك المسلم وقولنا آدمي احتراز من غير الآدمي . **وقولنا** : حر احتراز من العبد وقولنا حي احتراز من الميت.

وأما الجواب عن قوله إن أموالهم مباحة للمسلمين فدل على أن ملكهم غير ثابت عليها فهو أنه ليس يمتنع أن يكون أحدها مباحاً فيصح تملكهم ، وليس إذا كان كذلك مما يدل على أن ملكهم لم يكن ثابتاً ، ألا ترى أن الزوج إذا امتنع من النفقة على زوجته من غير موجب لذلك من جهتها فإنها يجوز لها أن تأخذ من ماله قدر نفقتها وهو مباح لها ،

---

(١) سورة الأحزاب ، آية ٢٧ .

(٢) سورة المسد ، آية ٢،١ .

(٣) سورة التوبة ، آية ٨٥ .

(٤) سبق تخريجه ، ص١٠٠١ .

(٥) سبق تخريجه ، ص١٠١٤ .

ولا يدل إباحة ذلك على أنه غير ثابت الملك عليه ، وكذلك الولد إذا امتنع الأب من الإنفاق عليه وكان معسراً ، أو الوالد / إذا امتنع الولد من الإنفاق عليه وكان معسراً فإن كل م / ٢٢٣ / ب

واحد منهما يجوز أن يأخذ من مال الآخر قدر نفقته وهو مباح له ، ولا يقال أن ملكه لم يكن ثابتاً على ذلك القدر ، وكذلك إذا كان على رجل دين لرجل وامتنع من آدائه فأخذ صاحب الدين ماله عنده من غير أن يعلم بذلك فإنه مباح له ولا يقال إن ذلك لم يكن يملك هذا القدر الذي قد أخذ منه كذلك في مسألتنا مثله (١) .

وأما الجواب عن قولهم إن الحيازة هي الموجبة للتملك فلا نسلم بل الحيازة هي الشهادتان فمتى أتى بهما فقد حاز المال بذلك ألا ترى أنه قد عصم بها دمه فكذلك يجب أن يعصم بها ماله ولا فرق (٢) .

والدليل على ذلك **ما روي عن النبي ﷺ** أنه قال [أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم إلا بحقها وحسابهم على الله](٣) .

وأما الفصل الثاني فالكلام في أولادهم (٤) إذا أسلم الحربي وله أولاد فإن الصغار الذين لم يبلغوا الحلم يتبعونه في الإسلام ، وكذلك إن كان له حمل فإنه يكون مسلماً حراً وأما الكبار من أولاده وزوجته فلا يصيرون مسلمين بإسلامه هذا شرح مذهبنا (٥) .

وقال أبو حنيفة : في الصغار إذا كانوا منفصلين مثل قولنا وأما الحمل فيكون مسلماً ولكن يتبع أمه في الرق فلا يصير حراً بإسلام الأب كالصغار المنفصلين (٦) .

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٢٠٣/٢٠ ، والوسيط في المذهب ، ٣٩٩/٧ ، ومغني المحتاج ، ٥٨٨/٤ .

(٢) ينظر فتح العزيز ، ٤١٢/١١ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٨ .

(٣) سبق تخريجه ، ص١٣٢ .

(٤) مضى الكلام في الفصل الأول عن مال الحربي ، ص١٠١٣ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٣٢٤/١٩ ، والبيان ، ١٦٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤١٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٢/١٠ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٨ .

(٦) تنوير الأبصار مع رد المحتار ، ٢٣٦/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٢٥٣/٣ ، والفتاوى الهندية ، ٢٧٦/٢

واحتج من نصر قوله بأنه إذا كان متصلاً فهو بمنزلة العضو من أعضائها وأعضاؤها تتبعها في الرق كذلك هذا (١) ، وأيضاً فإنها لو أعتقت وهي حامل لسرى العتق إلى حملها فكذلك إذا استرقت يكون رقيقاً باسترقاقها (٢) .

ودليلنا أنه حر مسلم فوجب أن يتبع أباه كما لو كان منفصلاً (٣).

قياس ثان وهو أن من يتبع أباه في الحرية والإسلام إذا كان منفصلاً يتبعه في ذلك وإن كان متصلاً أصل ذلك إذا كان في دار الإسلام (٤) .

وأما الجواب عن قوله إنه بمنزلة العضو من أعضائها فهو من وجهين :

أحدهما : أنا لا نسلم أنه بمنزلة عضو من أعضائها لأنها كالوعاء له وهو كالمودع فيها.

والدليل على أنه ليس يشبه أعضاءها أنه لو قال حملك حرام لم تعتق الأم ولو قال يدك حرة أو رأسك حر عتقت وكان كما لو قال أنت حرة هذا على أصلنا (٥) .

والثاني : أنه لو كان بمنزلة أعضائها لكان يجب أن يكون إذا جنى عليه فتلف أن تكون الغرة (٦) لها وأجمعنا على أن الغرة تكون لورثته ويشاركهم في ذلك ولا يختص ذلك بها وحدها وليس كذلك أعضاؤها فإنه لو جنى على شيء منها كان الأرش لها وحدها فبان الفرق (٧) .

---

(١) الهداية مع فتح القدير ، ٤٧٧/٥ ، والبحر الرائق ، ٩٤/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤٥/١ .

(٢) ينظر اللباب ، ١٢٢/٤ .

(٣) فتح العزيز ، ٤١٣/١١ / وحواشي الشرواني ، ٢٩١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٨ .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٢١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٢ .

(٥) فتح العزيز ، ٣١١/١٣ – ٣١٢ ، وروضة الطالبين ، ١١٠/١٢–١١١ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٨٩٣/٢ .

(٦) الغرة : النَّسمَةُ من الرقيق ذكراً كان أو أنثى ، وهو الذي يكون ثمنه نصف عشر الدية . تحرير ألفاظ التنبيه ، ص٣٠٥ ، والتعريفات ، ص٢٠٨ .

(٧) ينظر البداية مع نتائج الأفكار ، ٣٣١/١٠ ، ومجمع الأنهر ، ٦٥٠/٢ ، والوسيط في المذهب ، ١٧٢/٥ ، وخبايا الزوايا ، ص٤١٤ .

وأما الجواب عن قولهم إنها لو أعتقت لسرى العتق إلى حملها فصار حراً فكذلك إذا استرقت جاز أن يتبعها فهو أنه لا يجوز اعتبار الرق بالعتق لأن للعتق من القوة ما ليس للرق وهو مبني على التغليب والسراية ، والدليل / عليه الجارية بين الشريكين إذا أعتق أحدهما نصيبه فإنه يقوّم عليه نصف صاحبه فيعتق لأن العتق سرى إلى نصيبه ولم يسر الرق إلى نصيب هذا المعتق فيكون رقيقه ويكون كأنه ما فعل شيئاً (١) **قالوا** :[أفليس](٢) إذا تزوج الحر بالأمة يكون ولدها تابعاً لها في الرق ولا يتبع أباه في الحرية (٣) **قلنا عنه جوابان** :

م / ٢٢٤ / أ

أحدهما : أن هذا باطل به إذا اشترى جارية وأحبلها فإن الولد يكون حراً والأم مملوكة والمعنى فيه إذا تزوج بأمة أن الولد انعقد مملوكاً ، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذا الولد لم ينعقد مملوكاً لأنه انعقد وتكامل خلقه وهو حر فكان تابعاً لأبيه في الحرية كما لو كان منفصلاً (٤) .

وجواب آخر وهو أن الذي تزوج بجارية إنسان [٥] يكون ولده رقيقاً وليس كذلك هذا فإنه لم يرض بذلك ولا هو على يقين منه فبان الفرق (٦) .

وجواب آخر وهو أن هذا قد يختلف فتارة يتبع الولد أمه وتارة يتبع أباه ، لأن العبد إذا تزوج حرة كان الولد حراً تابعاً لأمه ، والحر إذا تزوج أمة كان الولد مملوكاً (٧) ، والله أعلم .

---

(١) التنبيه ، ص٣٨٤ ، وكفاية الأخيار ، ٣١٧/٢ ، وفتح المنان ، ص٤٧٢ .

(٢) في [م] [فليس] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) ينظر تبيين الحقائق ، ٢٥٣/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤٥/١ ، ورد المحتار ، ٢٣٦/٦ .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٥٦ ، وروضة الطالبين ، ٣١٠/١٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٩١٥/٢ .

(٥) ما بين المعقوفتين بياض في [م] ، والكلام يستقيم بدونه .

(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٩١٦/٢ ، ونهاية المحتاج ، ٤٣٣/٨ ، وفتح المنان ، ص٤٧٨

(٧) ينظر المراجع السابقة .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو دخل مسلم فاشترى منهم أرضاً أو داراً أو غيرها ثم ظهر عليها المسلمون كانت الدار للمشتري (١).

وهذا كما قال قد مضى الكلام في أولاد المشركين الصغار إذا أسلم آباؤهم وأنهم يتبعونهم (٢) ، فأما زوجة الحربي إذا أسلم في دار الحرب وظهر المسلمون على الدار فهل يجوز أن تغنم زوجته ؟ الذي نص عليه الشافعي أنها تغنم ويسقط حق زوجها لأن طريان الرق والسباء يفسخ النكاح (٣) . **ومن أصحابنا من قال** : لا يجوز أن تغنم لأن فيه قطعاً لما هو مستحق له وإبطال منفعة ثابته له ولا يجوز ألا ترى أن المسلم لو دخل دار الحرب فاستأجر أرضاً ثم ظهر المسلمون على الدار لم يكن لهم أن يغنموا هذه الأرض حتى تنقضي مدة الإجارة ولا ذلك إلا لما كان فيه من إبطال حق قد ثبت له وقطع منفعة كذلك هاهنا (٤) ، ومن قال بما نص عليه الشافعي رحمة الله عليه وهو الصحيح فرق بينهما بشيئين (٥):

أحدهما : أنه ليس يمنع أن تكون المنفعة مستحقة والرقبة مملوكة ولا يؤدي ذلك إلى إبطال ما يستحقه ألا ترى أن الأمة إذا زوجها سيدها فإن الاستمتاع بها حق ثابت فرقبتها مملوكة للسيد وملكه لرقبتها لا يبطل المنفعة المستحقة ، كذلك هاهنا مثله تكون رقبة الملك للغانمين والاستمتاع لم يثبت له حق منفعة .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص١٠١٧ .

(٣) هذا النص أشار إليه الشافعي في الأم ، ٦٠٢/٧ ، وهو المذهب كما في مغني المحتاج ، ٢٨٦/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩١/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٨ .

وأما الرافعي في فتح العزيز ، ٤١٤/١١ ، والنووي في روضة الطالبين ، ٢٥٣/١٠ ، فقد قالا : إن المذهب تقرير ما نص عليه الشافعي ، وما قاله الأصحاب من أنها لا يجوز أن تغنم .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٣٢٤/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٦٢/٧ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٤/١٠ .

(٥) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٢٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٥ ، وفتح العزيز ، ١١/ ٤١٥ .

والثاني : أن الفرق بين الأرض المستأجرة وبين الزوجة أن تلك مدة تنقضي فلم يكن لهم أن يغنموها حتى تستوفى ما ثبت له من الحق ، وليس كذلك في مسألتنا فإن النكاح ليس له غاية ولا هو مؤقت . **فلو قلنا** : لا يملكونها أدّى إلى إبطال حقهم فلهذا جوّزنا / غنيمتها . م / ٢٢٤ / ب

فصل

إذا أعتق رجل مسلم عبداً له كافراً ثم أن هذا الذي أعتق لحق بدار الحرب ثم أن المسلمين قدروا على الدار وظهروا عليها وأخذوا العبد فإنه لا يجوز تملكه بحال ، وإنما كان كذلك لأنه لما أعتقه حصل الولاية ، فلو جوزنا استرقاقه أدى ذلك إلى أن يكون مملوكاً لإنسان وولاؤه لآخر وهذا لا يجوز (١) **لأن النبي ﷺ قال** [الولاء لمن أعتق](٢) وأما إذا أعتق الذمي عبداً فلحق العبد بدار الحرب وظهر المسلمون عليها هل يجوز لهم أن يغنموه أم لا ؟ **فيه وجهان** (٣):

أحدهما : أنه لا يجوز لأن الذمي ثبت له ولاء هذا العبد ويجب أن يحتاط لماله كما يجب أن يمنع من ماله من أخذه كما نقول في المسلم .

والوجه الثاني (٤): أنه يجوز أن يغنم وإنما كان كذلك لأن سيده لو لحق بدار الحرب فقدرنا عليه كان لنا أن نسترقه ، فلهذا جاز لنا أن نسترق عتيقه ، وليس كذلك المسلم فإنه لا يجوز لنا أن نسترق عتيقه لأنه لو لحق هو بدار الحرب لم يجز لنا أن نسترقه فبان الفرق بينهما والله أعلم .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٢٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٦ ، وحلية العلماء ، ٦٦٣/٧ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٣/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٧/٤ ، و حواشي الشرواني ، ٢٩٢/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٨ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٧٨٨.

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٢٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٦ ، وفتح العزيز ، ٤١٥/١١ .

(٤) وهو الأصح .

روضة الطالبين ، ٢٥٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٧/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩٢/٩ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه [وذكر مكة](١) **ما دخلها النبي ﷺ عنوة وما دخلها إلا صلحاً والذين قاتلوا أو أذن في قتالهم بنو نفاثة قتلة خزاعة وليس لهم بمكة دار إنما هربوا إليهم** (٢) **الفصل** .

وهذا [كما](٣) قال وجملة ذلك أن مكة فتحت صلحاً ولم تفتح عنوة ومعنى قولنا صلحاً أن النبي ﷺ عقد لهم الأمان وشرط عليهم شرطاً فقبلوا ذلك الشرط ووجد حال الدخول هذا شرح مذهبنا (٤) **وبه قال مجاهد** (٥) **قال ابن أبي هريرة** في تعليقه (٦) **وبه قال أبو سلمة بن عبدالرحمن وعكرمة والزهري** (٧) .

وقال أبو حنيفة (٨) **ومالك** (٩) **والأوزاعي** (١٠) **وسائر الفقهاء** (١١) إنما فتحت عنوة **قالوا** : والشافعي خرق الإجماع ومعنى عنوة على وجه الذلة والصغار للمشركين

---

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ١٨٩/٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والصواب ما أثبت كما جرت عادت المؤلف .

(٤) حلية العلماء ، ٧٢٥/٧ ، والتهذيب ، ٤٨٨/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٥٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٥/١٠، وإخلاص الناوي ، ٢٢٨/٤ ، وأسنى المطالب ، ٢٠١/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٩/ ٣٠٦ ، ونهاية المحتاج ، ٧٨/٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٢٤/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٧ ، والبيان ، ١٨١/١٢ .

(٦) التعليق لابن أبي هريرة هو شرح له على مختصر المزني مع الأم .

ينظر طبقات الشافعية الكبرى ، ٢٥٨/٣ ، والأعلام ، ١٨٨/٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٤/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٧ ، والبيان ، ١٨١/١٢ .

(٨) المبسوط ، ٣٧/١٠ ، وفتح القدير ، ٤٥٨/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٤٩/٣ .

(٩) الاستذكار ، ١٤٩/٤ ، والتاج والإكليل ، ٣٦٥/٣ .

(١٠) الاستذكار ، ١٤٩/٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٥٧ ، والبيان ، ١٨٢/١٢ .

(١١) منهم سفيان الثوري ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن .

شرح معاني الآثار ، ٣١١/٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٢٤/١٤ .

ومنه **قوله تعالى** [illegible] (١) .

واحتج من نصر قولهم **بقوله تعالى** [illegible] (٢) . **قالوا** : فالله تعالى وعده فتح مكة والفتح إذا كان عقيب النصر لا يكون إلا بقتال ولا يسمى الصلح فتحاً (٣) . **قالوا** :

وقوله تعالى [illegible] بِإِخْرَاجِ [illegible] أَتَخْشَوْنَهُمْ [illegible] تَخْشَوْهُ [illegible] (٤) **قالوا** : فندبهم الله إلى قتالهم ونهاهم عن الخشية منهم (٥) **وقوله تعالى** [illegible] وَيُخْزِهِمْ [illegible]

م / ٢٢٥ / أ

[illegible] (٦) وهم خزاعة وكانوا حلفاء رسول الله ﷺ فقتلهم بنو بكر وأعانهم أهل مكة ونقضوا اليمين التي كانت بينهم وبين رسول الله ﷺ قالوا فأمرهم الله تعالى بالقتال ولا يظن بهم أنهم لم يمتثلوا ذلك (٧) . **قالو** :

ويدل عليه **قوله تعالى** [illegible] (٨) . **قالوا** : وهذا يدل على أنهم قاتلوهم فكف الله تعالى أيديهم عنهم ، وأيضاً **قوله تعالى** [illegible] (٩) .

ومن جهة السنة ما روى أبو هريرة [أن رسول الله ﷺ لما أراد الدخول إلى مكة

—

(١) سورة طه ، آية ١١١ .

(٢) سورة النصر ، آية ١ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٢٤/١٤ .

(٤) سورة التوبة ، آية ١٣ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٢٤/١٤ .

(٦) سورة التوبة ، آية ١٤ .

(٧) جامع البيان ، ٦٤/١٠ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٤/٨ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٣١٠/٢ .

(٨) سورة الفتح ، آية ٢٤ .

(٩) سورة محمد ، آية ٣٥ .

جعل خالد بن الوليد على المجنبة اليمنى ، وجعل الزبير بن العوام على المجنبة اليسرى ، وجعل أبا عبيدة بن الجراح على الساقة (١) في الوادي ، وهو ﷺ مع الناس في القلب](٢) . **قالوا** : وهذا ترتيب القتال ولو كان صلحاً ما دخل على هذه الصفة ، وأيضاً **ما روى** أبو هريرة قال [رآني رسول الله ﷺ ، فقال : يا أبا هريرة اهتف لي بالأنصار فهتفت بهم فجعلوا يهرولون كأنهم كانوا على ميعاد ، فقال لهم النبي ﷺ : أن قريشاً أوبشت أوباشها (٣) فإذا لقيتموهم غداً فاحصدوهم حصداً](٤) **وروي** أنه قال [لا يشرفن لكم أحد إلا أنمتموهم (٥)](٦) ، وأيضاً **ما روي** [أن النبي ﷺ لما دخل مكة وطاف سبعاً وحل عند المقام أخذ بعضادتي الباب (٧) والمشركون في البيت ، فقال لهم : ما كنتم ترون أني صانع بكم ، فقالوا : أخٌ كريم و ابن أخ كريم ، فقال : أقول كما قال

---

(١) الساقة : جمعُ سائق ، وهم الذين يسوقون جيش الغزاة ، ويكونون من ورائه يحفظونه .
ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٤٢٤/٢ ، والمعجم الوسيط ، ٤٦٤/١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣٢/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب فتح مكة .

(٣) أوبشت أوباشها : جمعت له جموعاً من قبائل شتى .
النهاية في غريب الحديث ، ١٤٦/٥ ، ومختار الصحاح ، ص٣٠٨ ، مادة (و ب ش) .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣٢/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب فتح مكة .

(٥) أنمتموهم : أي قتلتموهم .

النهاية في غريب الحديث ، ١٣١/٥ ، ولسان العرب ، ٥٩٨/١٢ ، مادة (نوم) .

(٦) أخرج هذه الرواية بهذا اللفظ أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٢٦٣/٨ ، رقم ٣٠٠٨ ، والدار قطني في سننه ، ٤٥/٣ ، رقم ٣٠٠٤ ، والحاكم في المستدرك ، ٥٣/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١١٨/٩ .

هذه الرواية لم أجد كلاماً للحاكم عليها ، ولكن قال الذهبي بعد أن ذكرها :[صحيح] .

وهذه الرواية قد أخرجها مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٣٢/١٢ ، كتاب الجهاد والسير باب فتح مكة ، بنحوها .

(٧) عضادتا الباب : خشبتان منصوبتان مثبتتان على جانبيه .

لسان العرب ، ٢٩٤/٣ ، مادة (عضد) ، والمعجم الوسيط ، ٦٠٦/٢ ، مادة (عضده) .

أخي يوسف 🕛 ①⌖② ❸⌖❻❄❄◻●✠▦⑧⇨ ⌖⌫✞”♊✎☼➢💧
⑤✍⌦💾”⌖⬆♊➤⌖👓 ▦⌖⬁⬅❄❄◻⬃✡●💧 ⑤✍📫💧⇨☺ ⌦✞✎☼➢♊👓
➔⌖⬋💧⬆⌖ ⑤✞☹◉♊☙⌖➢💧 ⑤✍⌦●✞🏳📫☙✡⮝✡&✗♐ 🕔 (١) ثم قال : أنتم الطلقاء](٢) ، **قالوا** : ولو كان صالحهم ما قال أنتم الطلقاء لأن الطليق هو المخلى بعد الأسر والقدرة عليه قالوا ويدل عليه **ما روي أن النبي ﷺ قال** [إن الله تعالى حرم مكة ولم يحلها لأحد كان قبلي ولا يحلها لأحد كان بعدي وإنما أحلها لي ساعة من نهار](٣) ، وأيضاً **ما روي** [أن أم هاني يوم الفتح أجارت حموين لها من المشركين فجاء علي عليه السلام فدخل عليهما فرآهما عندها وعليهما السلاح فأراد قتلهما فمنعته أخته من ذلك ، وقالت : لا أمكنك من ذلك حتى تبدأ بي وأغلقت عليهما الباب وجاءت إلى النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ماذا لقيت من ابن أبي طالب أجرت حموين لي فجاء علي يريد قتلهما فقال رسول الله ﷺ قد أجرنا من أجارت وأمنا من أمنت](٤) **وروي** أنه قال [قد أجرنا من أجارت أم هانيء](٥) . **فوجه الدليل من وجهين** :

أحدهما : أن علياً عليه السلام رأى عليهما السلاح فدل هذا على أنه كان قتال .

والثاني : **أن النبي ﷺ قال** [قد أجرنا من أجارت وأمنا من أمنت] ولو كان عَقَد لهم الأمان لكان يقول ألم تعلم أني قد أمنتهم فلم أراد قتلهما ولكان يقول لها أن أماني قد سبق فلأي علة تطلبين الأمان لهما (٦) ، و أيضاً **ما روي أن النبي ﷺ قال** [كل البلاد

---

(١) سورة يوسف ، آية ٩٢ .

(٢) شرح معاني الآثار ، ٣٢٥/٣ ، و مسند الربيع ، ص١٧٠ ، رقم ٤١٩ ، و بنحوه النسائي في السنن الكبرى ، ٣٨٣/٦ ، رقم ١١٢٩٨ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١١٨/٩ ، والطبري في التاريخ ، ٤٥٩/٢ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٥/٤ ، رقم ١٨٣٣ ، وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٢٣/٩ ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة وتحريم صيدها و خلاها وشجرها و لقطتها ، بنحوه .

(٤) سبق تخريجه ، ص٩٦٨-٩٦٩ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٩٦٨-٩٦٩ .

(٦) ينظر فتح القدير ، ٤٥٨/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٤٩/٣ ، والحاوي الكبير ، ٢٢٥/١٤ .

فتحت بالسيف إلا المدينة فإنها فتحت بلا إله إلا الله](١) **وروي** أنه قال [فإنها فتحت بالقرآن](٢) وإذا قال كل البلاد واستثنى / المدينة دل على أنه فتحها بالسيف (٣) ، وأيضاً **ما روي** [أن حِمَاس بن قيس بن خالد أخا بني بكر كان يعد السلاح بمكة وَيَعد امرأته أن يخدمها ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ ويسميهم لها ، فلما كان يوم الفتح خرج وقد لبس السلاح وهو يرتجز ويقول : م / ٢٢٥ / ب

إن تقبلوا اليوم فمالي عِلَّه   هذا سلاح كامل وأَلَّه (٤)

وذو غرارين (٥) سريع السَّلَّه

فما لبث أن عاد منهزماً فدخل على امرأته وألقى سلاحه ، وقال لها : أغلقي الباب وكانت امرأته قد أسلمت ، فقالت له : أين الخادم وما كنت تعدني ، فقال لها :

إنك لو شهدتنا بالخندمه (٦)   إذ فر صفوان (٧) وفر عكرمه (٨)

---

(١) هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده إلا في الحاوي الكبير ، ٢٢٥/١٤ .

(٢) معجم أبي يعلى ، ص١٥٧ ، رقم ١٧٣ ، وشعب الإيمان ، ١٤٥/٢ ، رقم ١٤٠٧ .

قال المناوي في فيض القدير ، ٢٦/٢ :[قال الذهبي : قال أحمد : هذا حديث منكر ، إنما هذا من قول مالك ، وقد رأيت هذا الشيخ يعني ابن زبالة – أحد رجال السند – وكان كذاباً] .

فيض القدير ، ٢٦/٢ ، والتحقيق في أحاديث الخلاف ، ٣٥١/٢ ، وشعب الإيمان ، ١٤٦/٢.

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٢٥/١٤ .

(٤) الألة : الحربة العريضة النصل ، أو اللامعة .

لسان العرب ، ٢٤/١١ ، مادة (ألل) ، والمعجم الوسيط ، ٢٤/١ ، مادة (ألَّ) .

(٥) الغراران : الغَرُّ : حد السيف ، والغراران : الحدان .

القاموس المحيط ، ١٤٥/٢، باب الراء – فصل الغين ، والمعجم الوسيط ، ٦٤٨/٢، مادة (غَرَّ)

(٦) الخندمة : بفتح أوله . اسم جبل بمكة .

معجم ما استعجم ، ٥١٢/٢ ، ومعجم البلدان ، ٣٩٢/٢ .

(٧) صفوان بن أمية . ينظر المراجع ، ص١٠٢٧حاشية ٢ .

(٨) عكرمة بن أبي جهل . ينظر المراجع ، ص١٠٢٧ ، حاشية ٢ ، وهو : عكرمة بن أبي جهل ، و اسم أبي جهل عمرو بن هاشم بن المغيرة القرشي ،كان أبوه من أشد الناس عداوة لرسول الله ﷺ أسلم عكرمة يوم الفتح ، وحسن إسلامه . استشهد عكرمة يوم اليرموك في خلافة عمر سنة

وأبو زيد (١) كالعجوز المؤتمه   واتُبعنا بالسيوف المسلمه

ضرباً فما نسمع إلا غمغمه   يقطع كل ساعد وجمجمه

لهم نهيت خلفنا وهمهمه   لم تنطقي باللوم أدنى كلمه](٢)

قالوا : وهذا من أدل الدليل على أنه كان قتال لأنه عاد منهزماً فدخل بيته وألقى سلاحه وأغلق بابه وقال هذا الشعر (٣) ، **قالوا** : ويدل عليه من المعنى أن صفوان بن أمية و سهيل بن عمرو وعكرمة بن أبي جهل قاتلوا في ذلك اليوم (٤) وأشراف البلد إذا قاتلوا لا شك أن العوام يتابعونهم في ذلك وانهزموا ذلك اليوم فمضى عكرمة إلى البحر ومضى صفوان إلى الطائف (٥) ولو كان عقد لهم أماناً ما فروا إلى هذه المواضع .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ⓵ ➔⌖✞⌦⌖⬆⇔ ⑤⌀✞☞⌖⭘⬥➔⑤☠ ⑤⌀✞⌦⌖⚐○✡▦⌖⌖ ⑤⌀✞⌦⌖❷⌖✞⌫✞⊗☼⮚⬥ ①⌖② ❼☼⮚⌖✈ ⑤⌀⇧②☺✞⋅♊⑩❄⌖❄⌖⌖⭘⌖ ⌦✞⬆⌖⌦✞⚐⬆⬥⑤☠ ▦❄⌖⑩✡⬥⮽➔ ✡⌦✡"❄♈✈⑥ ⌖①⌖② ←❄⌖⌖✡⚘⊙♉⑤ ⓵(٦) فأخبر لو أن الكفار قاتلوه لولوا الأدبار فدل هذا على أنهم لم يقاتلوه (٧) ، وأيضاً كان الشيخ أبو حامد رحمه الله يستدل **بقوله تعالى**⓵ ➔⌖①⌖② ▦❄⌖◎⌖⑤⌀⬥

= ١٥هـ ، وقيل : كان موته في خلافة أبي بكر .

أسد الغابة ، ٤/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ١٦٣/٤ .

(١) سهيل بن عمرو . ينظر المراجع حاشية ٢ .

(٢) ذكر هذه الرواية بما تضمنت من أبيات شعرية ، الطبري في التاريخ ، ٤٥٧/٢ –٤٥٨ ، وابن هشام في السيرة النبوية ، ٤٩/٤–٥٠ ، وابن الأثير في الكامل في التاريخ ، ٢٢٤/٢ ، وابن كثير في السيرة النبوية ، ٥٢٧/٣–٥٢٨ ، مع تغيير في بعض الألفاظ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٢٦/١٤ .

(٤) ينظر السيرة النبوية لابن هشام ، ٤٩/٤ ، وتاريخ الطبري ، ٤٥٧/٢ ، والكامل في التاريخ ، ٢/ ٢٢٤ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٥٢٧/٣ .

(٥) والذي وجدته في كتب السيرة أن عكرمة هرب إلى اليمن ، وصفوان بن أمية هرب إلى جُدة . ينظر السيرة النبوية لابن هشام ، ٥٢/٤ –٦٠ ، وتاريخ الطبري ، ٤٥٨/٢–٤٦٠ ، والكامل في التاريخ ، ٢٢٤/٢–٢٢٥ .

(٦) سورة الفتح ، آية ٢٢ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٢٦/١٤ ، وأسنى المطالب ، ٢٠١/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٥/٤ .

⑥⌖⮙✡❄⑩ ⮚♦⬈♦⑨"✡⌖♦❄❸ ☠⑤➔♦⭘⌖⮰⌖❁ ⌖⍝⊞✡❍⮲✞⌧⮹⑤
✈♦⮿⬋❍⇨♦⮶ ♊➔✞☹⑤ ♎➔⌖⮳✠⦿⑥⌖❄⮿ ☠⑤⬆♦⮴⌖⍥⇨✧
⌖⬂✡❸🖫☹⑥⌖❄▦ ◆⬂⮲✞❷⌖⮶ ⬄⮚✡⬋✡⦿⑤⌖· ⍝✡✈⮛ ⑥♉⑨▦✠⭘⌖❄⮿
➔⌖⮳♊•♦ ⑤⮹🕮✡⇨☺ ⏲(١) فكان يقول وجه الدليل منها أن الله تعالى أخبر أن القوارع تصيبهم إلى أن تحل يا محمد قريباً من دارهم فلا يصيبهم قارعة بعد حلولك بساحتهم وعند المخالف أن أعظم القوارع أصابهم بعد حلوله بساحتهم وهو قتاله إياهم (٢) .

قال القاضي رحمه الله : وليس هذا بدليل حينئذ ولا هو كما وقع لأن **قوله تعالى** ⏲ ⑤☹✞➔♊ ⮶♦⇨❍⬋⮿♦✈ ⮿❄⌖⭘✠▦⑨♉⑥ ⮛✈✡⍝ ·⌖⑤⦿✡⬋✡⮚⬄ ⏲(٣) ما هو خطاب للنبي ﷺ وإنما هو عائد إلى القارعة وليس أو هاهنا بمعنى حتى فيكون حلوله بدارهم غاية ما يصيبهم من القوارع ، لأنه لو كانت بمعنى الغاية والخطاب للنبي ﷺ بقوله أم تحل لكان يجب أن يكون ما بعدها مفتوحاً لأن ما بعد أو إذا كان بمعنى حتى يجب أن يكون مفتوحاً / فكان يجب أن يكون أو يحل قريباً من دارهم ولا يجوز أن يقرأ إلا بالرفع ألا ترى أنه لما كانت أو بمعنى حتى كان ما بعدها مفتوحاً في نحو **قوله تعالى** ⏲ ⌧✞"❄♊☐⇨
⌧✞⯐⇨ ⮛✡⍝⌖ ⑤⮹⇳②✞☹☹⮛♊⭘✠ ✹⌖⬂◘⇩♏ ⑤☹✞➔♊
▦❄⌖❷❄♦⬆⑦⇨ ⮳⌖⌧✞"♊⬈✠⮚⬄ ⑤☹✞➔♊ ▦❄♦⮴⌖❍✡⮲⑩❄⌖⬈♦⮚⬄
⏲(٤) بفتح ما بعدها ، فدل هذا على أن أو هاهنا ليست بغاية ولا هو خطاب مواجهة وأن الحلول عائد إلى القارعة (٥) .

م / ٢٢٦ / أ

ومن جهة السنة وهو المعول عليه **ما روى** عبدالله بن عباس عن أبيه العباس (٦) رضي الله عنهما وأرضاهما أنه قال [لما مر رسول الله ﷺ بمر الظهران وهو على مرحلة من

---

(١) سورة الرعد ، آية ٣١ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٢٦/١٤ ، والبيان ، ١٨٢/١٢ .

(٣) سورة الرعد ، آية ٣١ .

(٤) سورة آل عمران ، آية ١٢٨ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، ٢٨٠/٩ ، ومعالم التنزيل ، ٢٤/٣ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٨٦/٣ .

(٦) العباس بن عبدالمطلب بن هاشم ، عم النبي ﷺ ، مشهور ، مات سنة ٣٢ هـ أو بعدها ، وهو ابن ٨٨ سنة .

تقريب التهذيب ، ٤٧٣/١ .

مكة (١) في عشرة ألاف من أصحابه وأمرهم أن يوقدوا النيران أوقدوا عشرة آلاف نار ، قال: فقلت في نفسي لأن دخل رسول الله ﷺ إلى مكة قبل أن يأتوه فيستأمنوه ليكونن هلاك قريش إلى آخر الدهر ، قال : فركبت بغلة رسول الله ﷺ ، وقلت : أخرج لعلي ألقى أحداً له حاجة بمكة فأبعثه إليهم أخبرهم بشأن رسول الله ﷺ وأنهم إن لم يستأمنوه كان هلاكهم ، قال : فجعلت أطوف حول العسكر إذ سمعت صوت أبي سفيان وبديل بن ورقاء (٢) وحكيم بن حزام وقد خرجوا يتحسسون خبر رسول الله ﷺ فسمعت أحدهم يقول لأبي سفيان : ما أعظم هذه النار فقال الآخر هذه نيران خزاعة ، فقال أبو سفيان : هم أقل من ذلك فلما سمعت كلامه عرفت صوته فقلت : أبا حنظلة وكان يكنى به في الجاهلية ، فقال : لبيك أبا الفضل ، فقلت : هذا رسول الله ﷺ قد جاء فيما لا قبيل لكم به يريد الدخول إلى مكة وإن لم تستأمنه قريش ليكونن هلاكها ولأن رآك رسول الله ﷺ ليضربن عنقك ، قال أبو سفيان : فما تأمرني يا أبا الفضل فقال له : العباس رضي الله عنه تركب عجز هذه البغلة حتى تأتي معي إلى رسول ﷺ حتى أخذ لك منه الأمان ولأهل مكة ، قال : فركب أبو سفيان عجز البغلة خلف العباس عليه السلام وانطلق به فجعل كلما مر بقوم من العسكر وقد أشعلوا نارهم ، ويقولون : عم رسول الله ﷺ على بغلة رسول الله حتى مر بنا عمر رضي

الله عنه فلما نظر إلى أبي سفيان وهو رديف العباس عليه السلام ، قال أبو سفيان : الحمد لله الذي أمكن منك من غير عهد و لا عقد و انطلق يهرول إلى رسول الله ﷺ وأسرع العباس فسبقه إلى رسول الله ﷺ كما تسبق الدابة البطيئة

---

(١) مر الظهران : وادٍ من أودية الحجاز يمر شمال مكة المكرمة ، ويصب في البحر جنوب جدة ، وفيه عشرات العيون بل كانت مئآتها ، وكذلك القرى منها بحرة ، والجموم ، وغيرهما .

مراصد الاطلاع ، ٩٠٦/٢ ، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية ، ص٢٨٨ .

(٢) بديل بن ورقاء بن عمرو الخزاعي. أسلم يوم فتح مكة بمر الظهران ، كان من كبار مسلمة الفتح شهد حنيناً والطائف وتبوك .

أسد الغابة ، ١٧٠/١ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ، ١٦٥/١ .

الرجل البطيء فلما دخل عمر قال : يا رسول الله هذا أبو سفيان عدو الله قد أمكن الله منه من غير عهد ولا عقد فمرني أضرب عنقه ، فقال العباس : يا رسول الله قد أمنته ، فقال له النبي ﷺ : فانطلق به إلى منزلك حتى تدخله علي في الصبح فروي ((أنه كلمه ليلاً))(١) وأخذ أبو سفيان الأمان لأهل مكة وقال / له النبي ﷺ : من ألقى السلاح فهو آمن ومن م/٢٢٦/ب دخل الكعبة فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن ، فقال العباس عليه السلام : يا رسول الله أن أبا سفيان رجل يحب الصيت فاجعل له شيئاً ، فقال النبي ﷺ : ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن فانطلق أبو سفيان ليخبر أهل مكة بذلك فأمر النبي ﷺ أن يرد ويوقف بمضيق الوادي حتى يرى جنود الله فناداه العباس رضوان الله [عليه](٢) أرجع ففزع أبو سفيان ، وقال : اغدراً يا بني عبد مناف ، فقال له العباس : لا ولكن رسول الله ﷺ أمر بأن توقف حتى ترى جنود الله ورسوله فأوقفه بمضيق الوادي والناس يمرون به فإذا حاذوه كبروا ثلاثاً فالتفت أبو سفيان ، وقال : فأين محمد ، فقال له : في تلك الكتيبة الحسناء وإذا هو قد أقبل ﷺ في المهاجرين والأنصار في الفي مدجج لا يتبين منهم إلا الحدق (٣) ، فقال أبو سفيان للعباس عليه السلام : لقد أصبح ملك ابن أخيك اليوم عظيماً ، فقال له : ويلك ليس بملك ولكنه النبوة ثم أن أبا سفيان انطلق مسرعاً فدخل مكة ، فقال : هذا محمد قد

جاءكم فيما لا قبل لكم به وقد أخذت لكم منه الأمان فمن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، فقالوا : ما تغني عنا دارك ولم تسع ، قال : فقد قال من ألقى السلاح فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن ومن دخل الكعبة فهو آمن فتفرق الناس](٤) وهذا يدل على أنه دخلها من غير قتال ، و أيضاً **ما روى** أنس بن مالك و سعد بن

---

(١) المعجم الكبير للطبراني ، ١١/٨ ، رقم ٧٢٦٤ .

(٢) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والصواب ما أثبت .

(٣) الحَدَق : جمع حَدَقة ، وهي سواد العين .

ينظر النهاية في غريب الحديث ، ٣٥٤/١ ، والمصباح المنير ، ١٢٥/١ ، مادة (أحدق) .

(٤) هذا الحديث أخرجه بطوله الطحاوي في شرح معاني الآثار ، ٣١٩/٣ – وما بعدها ، و الطبراني في المعجم الكبير ، ٩/٨ ، رقم ٧٢٦٤ .

قال الطحاوي :[هذا حديث متصل الإسناد صحيح] .

أبي وقاص [أن النبي ﷺ أمن الناس كلهم من أهل مكة إلا ستةَ نفرٍ أربعة رجال وامرأتين ابن خطل (١) وعبدالله بن سعد ابن أبي سرح (٢) ومقيس بن صبابة (٣) والحويرث بن نقيذ بن وهب (٤) [والقينتين] (٥) [اللتين] (٦) كانتا لعبد الله بن

= والبيهقي في السنن الكبرى ، ١١٨/٩-١١٩ ، مختصراً ، والبخاري في صحيحه مع فتح الباري ٥٩٧/٧ ، رقم ٤٢٨٠ ، عن هشام بن عروة عن أبيه بنحوه .

(١) اسمه عبدالعزى ، وقيل : اسمه غالب بن عبدالله ، وقيل : عبدالله بن خطل ، أمر النبي ﷺ بقتله يوم فتح مكة ، فاستبق إليه سعيد بن حريث وعمار بن ياسر ، فسبق سعيد عماراً وكان أشب الرجلين فقتله ، والسبب في قتله أنه كان أسلم ثم ارتد وكانت له قينتان يغنيان بهجاء المسلمين .

تهذيب الأسماء واللغات ، ٢٩٨/٢ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٥٣١/٣ .

(٢) عبدالله بن سعد بن أبي السرح بن الحارث ، القرشي ، يكنى أبا يحيى ، أسلم قبل الفتح وهاجر و كان يكتب لرسول الله ﷺ الوحي ثم ارتد وسار إلى مكة ، ولما كان يوم الفتح أمر النبي ﷺ بقتله ثم عفا عنه بعد أن استؤمن له، فأسلم وحسن إسلامه ، ولاه عثمان بن عفان مصر ففتح الله على يديه أفريقية . وبعد مقتل عثمان اعتزل الفتنة ، ومات سنة ٣٦ هـ على الصحيح .

الإصابة ، ٣١٦/٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٦٩/١ .

(٣) مقيس بن صبابة بن حزن ، الكناني القرشي : شاعر ، كانت إقامته بمكة ، و شهد بدراً مع

المشركين وأسلم أخ له اسمه هشام ، فقتله رجل من الأنصار خطأ ، وقدم مقيس من مكة ، مظهراً الإسلام ، فأمر النبي ﷺ له بالدية فقبضها ، ثم ترقب قاتل أخيه حتى ظفر به وقتله وارتد ، ولحق بقريش ، فأهدر النبي ﷺ دمه ، فقتل يوم الفتح سنة ٨ هـ .
تاريخ الطبري ، ٤٥٨/٢ ، والأعلام ، ٢٨٣/٧ .

(٤) الحويرث بن نقيذ بن وهب بن عبدقصي ، وكان ممن يؤذي رسول الله ﷺ بمكة ، ولما تحمَّل العباس بفاطمة وأم كلثوم ليذهب بهما إلى المدينة يلحقهما برسول الله ﷺ أول الهجرة نخس بهما الحويرث هذا الجمل الذي هما عليه فسقطتا إلى الأرض ، فلما أهدر دمه قتله علي بن أبي طالب.
السيرة النبوية لابن هشام ، ٥٢/٤ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٥٣٠/٣ .

(٥) في [م] [القينتان] ، والصواب ما أثبت ، والقينة : الأمة البيضاء مغنية أو غير مغنية ، وقيل : تختص بالمغنية .
المصباح المنير ، ٥٢١/٢ ، مادة (القين) ، والمعجم الوسيط ، ٧٧١/٢ ، مادة (القينة) .

(٦) في [م] [اللتان] ، والصواب ما أثبت .

سعد بن أبي السرح فإنهما كانتا تغنيان بهجاء رسول ﷺ](١) ، وأيضاً **ما روي** [[أن](٢) حسان بن ثابت رضي الله عنه كان قد قال شعراً قبل الفتح وهو قوله من قصيدة :

[هجوت محمداً فأجبت عنه ... وعند الله في ذاك الجزاء

أتهجوه ولست له بكفء ... فشركما لخيركما الفداء

فإن أبي ووالده وعرضي ... لعرض محمدٍ منكم وقاء

عدمنا خيلنا إن لم تروها ... تثير النقع موعدها كداء

تنازعن الأعنة (٣) مسرعات ... يلطمهن بالخمر النساء

فإما ترجعوا عنا اعتمرنا ... وكان الصلح وانكشف الغطاء (٤)

---

(١) أما حديث أنس بن مالك فأخرجه الدار قطني في سننه ، ٨١/٤ ، رقم ٤٢٩٩ ، و الطبراني في المعجم الأوسط ، ٣٤٢/٦ ، رقم ٦٥٧٧ ، وفي إسنادهما الحكم بن عبدالملك وهو ضعيف كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ١٧١/٦ .
وأخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ١٩١/٦ ، رقم ٣٠٤٤ ، ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٣١/٩ ، كتاب الحج ، باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، مختصراً بنحوه عن أنس .
وأما حديث سعد بن أبي وقاص فقد أخرجه أبو داود في سننه مع عون المعبود ، ٣٤٥/٧ ، رقم

٢٦٦٦ ، والنسائي في سننه، ١٢٢/٧ ، رقم ٤٠٧٨ ، والدار قطني في سننه ، ٨١/٤ ، رقم ٤٣٠٠ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٥٣٥/٨ ، رقم ١٥ ، وأبو يعلى في المسند ، ١٠٠/٢ ، رقم ٧٥٧ . قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ١٧٢/٦ :[رواه أبو يعلى والبزار ورجالهما ثقات]

(٢) في [م] [ابن] ، والصواب ما أثبت .

(٣) الأعنة : جمع عِنان ، وهو سير اللجام الذي تُمسك به الدابة ، وهما طاقان مستويان .
لسان العرب ، ٢٩١/١٣ ، مادة (عنن) ، والمعجم الوسيط ، ٦٣٣/١ ، مادة (عنَّ) .

(٤) هذه الأبيات وردت في ديوان حسان بن ثابت الأنصاري ، ص١٢ ، ١٣ ، و أخرجها مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٤٩/١٦ ، كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، باب فضائل حسان بن ثابت رضي الله تعالى عنه ، و قد ورد لفظ البيتين الأخيرين عند الطبري هنا في ديوان حسان بن ثابت الأنصاري ، ص١٢ باللفظ التالي :

يبارينَ الأعنةَ مصعداتٍ   على أكتافها الأسلُ الظماءُ
تظلُ جيادُنا متمطراتٍ   تُلَطِّمُهُن بالخُمُر النساءُ
فإمّا تُعرضُوا عنا اعتمرنا   وكان الفتحُ وانكشف الغِطاءُ

فلما كان يوم الفتح خرج النساء يلطمن وجوه خيل رسول الله ﷺ بالخمر فذكر النبي ﷺ قول حسان فالتفت إلى أبي بكر الصديق أو إلى / العباس رضي الله عنهما فاستنشده الشعر فأنشده قول حسان ، فقال عليه السلام : كأنما ينطق عن روح القدس](١) فدل هذا على أن النبي ﷺ لما ذكر قول حسان وكان الصلح وانكشف الغطاء وذكر قوله يلطمهن بالخمر النساء قال كأنما ينطق عن روح القدس لأنه ذكر الصلح قبل أن يكون صلح فصح قوله في ذلك اليوم ويدل عليه أيضاً [أن النبي ﷺ كان قد دفع رايته إلى سعد بن عبادة فجعل يرتجز ويقول :

م / ٢٢٧ / أ

اليوم يوم المرحمة   اليوم تسبى الحرمة

فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فغضب وقال : اليوم تستر الحرمة وأخذ منه الراية ودفعها إلى ابنه قيس بن سعد (٢) وروي ((إلى علي عليه السلام)) (٣)](٤) فدل هذا على أنه لم يكن قتال . **قالوا** : فقد قاتل خالد بن الوليد وقتل جماعة (٥) . **قلنا** : قد روى صفوان بن أمية [**أن النبي ﷺ** يوم الفتح أمر أمراء الأجناد أن يدخلوا من الشعاب فلا يقاتلوا إلا من بدأهم

---

(١) شرح معاني الآثار ، ٢٩٦/٤ ، والمستدرك للحاكم ، ٧٢/٣ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد] ووافقه الذهبي .

(٢) قيس بن سعد بن عبادة بن دليم ، الأنصاري الخزرجي الساعدي ، يكنى أبا الفضل ، وقيل : غير ذلك ، من فضلاء الصحابة وأحد دهاة العرب وكرمائهم . دفعه أبوه لخدمة النبي ﷺ وفي زمن الفتنة كان في جانب علي بن أبي طالب ، ولما قتل علي ، بايع مع الحسن معاوية بن أبي سفيان ثم عاد إلى المدينة وسكن بها . مات سنة ٥٩ هـ ، وقيل :٦٠ هـ .

أسد الغابة ، ٢١٥/٤ ، وتهذيب التهذيب ، ٥٦٦/٤ .

(٣) تاريخ الطبري ، ٤٥٧/٢ ، والسيرة النبوية لابن هشام ، ٤٨/٤ ، والكامل في التاريخ ، ٢٢٣/٢

(٤) المعجم الكبير للطبراني ، ٨/٨ ، رقم ٧٢٦٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢١/٩ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٥٢٥/٣ ، وفتح الباري ، ٦٠١/٧ ، وقد ورد في هذه المراجع بدل لفظ [المرحمة] في بيت سعد بن عبادة لفظ [الملحمة] .

(٥) السيرة النبوية لابن هشام ، ٥٠/٤ ، وتاريخ الطبري ، ٤٥٧/٢ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٥٢٨/٣ .

بقتال](١) وهؤلاء بدؤا بالقتال وأمن الناس كلهم إلا ستة نفر سماهم وقد تقدم ذكرهم (٢) .

ومن جهة القياس أنه لو كان فتحها عنوة لكان يقسم غنائمهم ويسبى النساء والصبيان كما كان يفعل بكل بلد يفتحه عنوة وما نقل أنه تعرض لشيء من أموالهم (٣) **قالوا** : إنما لم يفعل ذلك لأنه منّ عليهم (٤) ، **قلنا** : فعندكم أن الإمام مخير بين شيئين فحسب القتل والاسترقاق فأما المنّ والفداء فلا يصح (٥) ، وعندنا أن المنّ على النساء والصبيان لا يصح وإنما يصح في حق الرجال (٦) ، **قالوا** : فيحتمل أن يكون استوهبهم من الجيش واستطاب نفوسهم بذلك فتركوه ، **قلنا** : فالجيش كانوا عشرة الآف (٧) ولو كان هذا لكان ينقل نقلاً متواتراً مستفيضاً ويعلم به كل أحد وما نقل هذا ولا يعرف ألا ترى [أن يوم هوازن لما أخذ أموالهم ثم أنه خيرهم بينها وبين أحسابهم فاختاروا أحسابهم استطاب نفوس أصحابه فطابت بذلك وتركوا الأحساب ونقل ذلك نقلاً مستفيضاً علمناه](٨) فلو كان هذا مثله لنقل والله أعلم بالصواب .

فأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله عز وجل** ➀ ⑤☼✠●⑤ ☼ ⑤⑥⑦❄❄♂⑥💻⇩③
←⌖⌖□○♠ ⑤✍ ☆⇨☺ ➔⌖⑤✍⌧💾☞⌖❄❷♊♋♠ ➀(٩)والفتح

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، ١٢١/٩ ، عن موسى بن عقبة ، و ذكره الطبري في تاريخه ، ٤٥٧/٢ .

(٢) ينظر ، ص١٠٣١ .

(٣) إخلاص الناوي ، ٢٢٨/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٠٦/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٨/٨ .

(٤) شرح معاني الآثار ، ٣١٩/٣ ، وأحكام القرآن للجصاص ، ٤٣١/٣ ، وتبيين الحقائق ، ٣/ ٢٤٩ ، والحاوي الكبير ، ٢٣٠/١٤ .

(٥) البداية مع فتح القدير ، ٤٦٠/٥ ، والبحر الرائق ، ٨٩/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤٠/١ .

(٦) مغني المحتاج ، ٢٨٥/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٨٧/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٦٨/٨ .

(٧) كما سبق ، ص١٠٢٩ .

(٨) أخرج قصة تخيير وفد هوزان بين الأموال والأحساب ، البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٦٢٧/٧ ، رقم ٤٣١٨ -٤٣١٩ .

(٩) سورة النصر ، آية ١ .

لا يطلق إلا أن يكون عن قتال فهو **من وجهين** :

أحدهما : أن هذه نزلت على النبي ﷺ فنعيت إليه نفسه وأن الأجل قد حان فإذا رأيت الناس قد تتابعوا في الدخول في الإسلام فأكثروا من التسبيح والاستغفار وأراد بالفتح أقصى الفتوح وأقصاها كان غزوة حنين ولم يكن فتح مكة آخر (١) الفتوح .

والثاني : أن أبا إسحاق الزجاج (٢) قال وقد يكون الفتح بقتال وبغير قتال وهو مشتق من فتح الطريق المنسد وهو عبارة عن كل ما انفتح بعد ما كان منسداً (٣) .

وجواب آخر وهو أنه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال [لما نزلت سورة النصر / علمنا أن رسول الله ﷺ قد نعيت إليه نفسه](٤) .

م / ٢٢٧ / ب

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** [illegible] بِإِخْرَاجِ [illegible] أَتَخْشَوْنَهُمْ [illegible] تَخْشَوْهُ [illegible] (٥) فهو أن الله تعالى أمرهم بالقتال وامتثلوا أمره في الذين قتلوا خزاعة ونكثوا اليمين وهم بنو نفاثة ولم يكونوا من أهل مكة ولا

لهم بها دار وإنما أعاروهم أهل مكة السلاح (٦) ولهذا **قال النبي ﷺ** [كفوا السلاح إلا خزاعة عن بني بكر فوضع السلاح فيهم إلى وقت العصر](٧) .

---

(١) جامع البيان ، ٢١٥/٣٠ ، والجامع لأحكام القرآن ، ٢٠٧/٢٠ ، والحاوي الكبير ، ٢٣١/١٤.

(٢) سبقت الترجمة له ، ص٧١٤ .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٣١/١٤ ، ولسان العرب ، ٥٣٧/٢ ، مادة (فتح) ، والمعجم الوسيط ٦٧١/٢ ، مادة (فتح) .

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٦٠٦/٨ ، رقم ٤٩٦٩ .

(٥) سورة التوبة ، آية ١٣ .

(٦) جامع البيان ، ٦٣/١٠ ، وتفسير القرآن العظيم ، ٣١٠/٢ ، وفتح القدير للشوكاني ، ٣٦١/٢.

(٧) مسند الإمام أحمد ، ٣٧٤/٢ ، رقم ٦٦٤٣ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٣٤/٨ ، رقم ٦ . قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ١٨١/٦ :[رواه الطبراني ورجاله ثقات] .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ⓵ ⌫❁✥❁⌦❷✡⌫❄♦⬆⊭♦➢⬄
❑❄♦ℌ❖✡◯✡⇗⑩❄⌶⇗♦⌻⇧ ⑤⌦⌫⇨☺ ⑩✡⑥✞☹❑❄⌶•✡❑♦✾♦➢⬄ وَيُخْزِهِمْ
➔❖❑❄❖✸❄◻⇗♑ ⌦❖⌫✞"⌶⇗✠⌻⌶ ➔❖❑❄❖⓿⊹⇧⭘⬄❀♦➢⬄
✧⇧•♦➔⦿❖ ⌧❄❖⬆⬄⌘⊠ ✓⇸♦⇖⌶✓✡⓿✡☙×⇗ ⓵(١) فهو أن أمره بالقتال لا يدل على وجوب ذلك لأنه **قال تعالى** ⓵ ➔❖⑤⌧❀♦⊃ ☙❖⓿❖☙♦⬆⑤☠
⌦✡⌦⅄❄❄⇗✞⌦⌫🖫➢⌧ ⇘❄❖⑥⌫☙⌶⓿❄❖♋⌶ ⌦✞⇗❄❄❄❄⇗⑥
➔❖❸❄❖⬆❖❀✞⌫⌶ ⌦❖⌫✞⌦⍁ ⑤⌫⌦✡⇨☺🕮 ⓵(٢)(٣) وأيضاً فإنه قد فعل ما أمر به وقصد قتالهم فلما طلبوا منه الأمان وجب عليه أن يقبل فلهذا أمنهم .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ⓵ ➔❖⊭♦⬆❖ ⑤⌫⌦✞⌫◯✡⬀
⊘✞⌦⇨☺ ⑤✞☹❑❄⌶•✡❑❖⇗♦➢⬄ ⌦❖⓿⌶✡➢⬄
➔❖⑤☹✞❑❄⌶•✡❑❄❖⌶✡➢⬄ ⌦❖⓿⌶⇗♦➢ ⑩✡⑨❖◷◻⓿✠ ✓❖⌶✞⌫➔❖
⓵(٤) فهو من **وجهين** :

أحدهما : أن هذه نزلت قبل الفتح عام الحديبية وذاك أن النبي ﷺ وادع سهيل بن عمرو سنة ست من الهجرة فكمن سهيل لأصحابه أربعين فارساً حتى أغاروا عليهم فظفر الله تعالى المسلمين بهم فأخذوا منهم إثنى عشر رجلاً أسارى وكف الله تعالى أيديهم عن أصحاب

رسول الله ﷺ (٥) قال أبو عبيد : وما كان قتال وإنما كان تناوش (٦) . **قالوا** : فقد **قال تعالى** ✇ ⑩✡⑨⌖◷⌖□⓿✠ ⮟⌖⎋✞⮚⌖➔ ✇(٧) والحديبية ليست من الحرم في شيء فدل على أنه أراد به يوم الفتح . **قلنا** : الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم ولهذا **روى** عبدالله بن عباس [أن النبي ﷺ [في](٨) الحديبية كان مضربه في الحل ومصلاه في الحرم](٩) .

---

(١) سورة التوبة ، آية ١٤ .

(٢) سورة الأنفال ، آية ٦١ .

(٣) ينظر الجامع لأحكام القرآن ، ٣٩٨/٧ ، و فتح القدير لشوكاني ، ٣٤٢/٢ ، و الحاوي الكبير ، ٢٣١/١٤ .

(٤) سورة الفتح ، آية ٢٤ .

(٥) أسباب النزول للواحدي ، ص٤٤١ ، وجامع البيان ، ٥٩/٢٦ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٦/ ٢٥٦ .

(٦) قول أبي عبيد هذا لم أجده .

(٧) سورة الفتح ، آية ٢٤ .

(٨) في [م] [قال] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٩) هذا الحديث لم أجده عن ابن عباس ، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، ٥٠٧/٨ ، رقم ٣ ،

والثاني : أن الكف هو أن يكون من إحدى الطائفتين وتكون الأخرى تقاتل ، فأما إذا كفت الطائفتان جميعاً عن القتال فلا يكون إلا صلحاً (١) . **قالوا** : فقد قال ✇ ⮟✡⓿✍ ⑩❄⌖⮫♊•✡ ⑤✞☹➲⬄ ⑤☹✞◷◷🖫⮰⌖⭘⌖❁♦⮚♊ ⮳⌖⌧✞"♊⭧✠⮹⌧📖□ ✇ (٢) فدل على أنهم قهروهم وغلبوهم . **قلنا** : فالظفر قد يكون بالقهر في القتال وقد يكون من غير قتال ويقال عن البلد الذي يفتح صلحاً والذين يظهر عليهم قد ظفر بهم وبمراده منهم (٣) .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله تعالى** ✇ ⮷❄⌖❄④⇨ ❸❄⌖⭧✠⓿♦⮝⑤☠ ➔⌖❸❄⌖•♊⮳♦⮝⑤☠❖ ⑤💣✠⌧✞⮺ ⑤⮪⌧⮝⇨☺⌧🖫⮹♑ ➔⌖⑤✞☹←❷♦⮹⇧ ⑤⮪⇳②☹✞⮳♊⌧✞⮝♊➲⌖ ✇(٤) فنهاهم عن السلم ، **قلنا** : إنما نهاه عن البداءة بالسلم من جهته وكذا كان فأما إذا طلبوهم المسالمة لزمه أن يقبل منهم بدليل **قوله تعالى** ✇ ➔⌖⑤✠💣➲ ♋⌖⓿⌖♋♦⮝⑤☠ ⌧✡⌧⮝❄❄⭧✞⌧🖫⮚✠

⮳❄❄⧫⑥⧀⧁♋⌶⧫❄❄⧫⧁⧀♌⌶ ⌧✞➚❄❄❄❄❄➶⑥ ⌚(٥) والنبي ﷺ هو الأعلى عليهم في ذلك لأنهم [ما طلبوا](٦) منه السلم إلا وهم خائفون منه وجلون (٧) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث أبي هريرة / [وأن النبي ﷺ عين الجيش ميمنة وميسرة وقلباً وعليهم السلاح](٨) ولا يكون هذا إلا على وجه القتال فهو من **وجهين** :

أحدهما : أن النبي ﷺ قصد بذاك أن يريهم قوته و شدته ليرو جنود الله ورسوله يدل

= عن عروة بن الزبير عن مروان ، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ، ٢٤٢/٢ ، عن عروة عن المسور .

(١) الجامع لأحكام القرآن ، ٢٥٦/١٦ ، وتفسير القرآن العظيم ، ١٧٣/٤ ، وفتح القدير للشوكاني ٥٣/٥ .

(٢) سورة الفتح ، آية ٢٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣١/١٤ .

(٤) سورة محمد ، آية ٣٥ .

(٥) سورة الأنفال ، آية ٦١ .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٣١/١٤ ، ومعالم التنزيل ، ٣٠٧/٢ ، وأنوار التنزيل ، ٦٥/٣ .

(٨) سبق تخريجه ، ص١٠٢٣-١٠٢٤ .

عليه [أن النبي ﷺ قال في عمرة القضية (١) لما حبسه المشركون على جبل [قُعَيْقِعَان](٢) فقالوا : ما نرى أصحاب محمد إلا وقد نهكتهم حمى يثرب ، فقال النبي ﷺ : رحم الله من أظهر للمشركين نشاطاً وجلداً وأمرهم بالرمل (٣) والاضطباع (٤) فجعلوا يشدون في سعيهم ، فقال : المشركون ما نراهم إلا كالغزلان](٥) فإذا كان في حال ضعف المسلمين أراهم قوته وجلده ففي حال قوة المسلمين أولى وأحرى .

والثاني : أن النبي ﷺ يحتمل أن يكون فعل ذلك احترازاً من أن يغدروا وفعل مثل ذلك بنو النضير وغدروا (٦) فلهذا لبس المسلمون السلاح (٧) .

---

(١) عمرة القضية ، أو عمرة القضاء ، أو عمرة القِصَاص ، لأنهم صدوا رسول الله ﷺ في ذي القعدة في الشهر الحرام من سنة ست ، فاقتص رسول الله ﷺ منهم ، فدخل مكة في ذي القعدة ، في الشهر الحرام الذي صدوه فيه ، من سنة سبع،وتزوج النبي ﷺ في سفره هذا بميمونة بنت الحارث وأقام بمكة ثلاثاً .

السيرة النبوية لابن هشام ، ٥/٤ ، والكامل في التاريخ ، ٢٠٦/٢ .

(٢) في المخطوط [قيقعان] ، والتصويب من المراجع حاشية ٢ ، وهو : بالضم ثم الفتح ، بلفظ تصغير : وهو اسم جبل بمكة يشرف على المسجد الحرام من الشمال الغربي .

معجم البلدان ، ٣٧٩/٤ ، ومراصد الاطلاع ، ١١١٢/٣ ، ومعجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية ، ص٢٥٥،٢٥٦ .

(٣) الرَّمَل : بفتح الراء والميم ، إسراع بالمشي مع تقارب الخُطا ولا يثبت وثوباً .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٥٢ ، والمعجم الوسيط ، ٣٧٣/١ ، مادة (رمل) .

(٤) الاضطباع : مشتق من الضبع بإسكان الباء ، وهو العضد ، وهو أن يدخل ثوبه من تحت إبطه اليمين ويلقيه على عاتقه الأيسر .

تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٥٠ ، والمصباح المنير ، ٣٥٨/٢ ، مادة (الضبع) .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٥٨١/٧ ، رقم ٤٢٥٦ ، وينظر بعض ألفاظه في تاريخ الطبري ، ٤٤٦/٢ ، والسيرة النبوية لابن هشام ، ٧/٤ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٤٠٩/٣ .

(٦) ينظر السيرة النبوية لابن هشام ، ١٤٣/٣ ، والبداية والنهاية ، ٧٥/٤ ، وزاد المعاد ، ١٢٧/٣ .

(٧) فتح العزيز ، ٤٥٦/١١ ، وحواشي الشرواني ، ٣٠٦/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٨/٨ .

وأما الجواب عن قولهم إنه قال (١) لأبي هريرة [اهتف بالأنصار فلما جاؤا ، قال : إن قريشاً أوبشت أوباشها فإذا لقيتموهم فاحصدوهم حصداً](٢) فهو أن القاسم بن سلام **روى أن النبي ﷺ قال لهم** [إذا لقيتموهم غداً فاحصدوهم حصداً](٣) إن هذا كان قبل نزوله بمر الظهران وعقد الأمان لأبي سفيان (٤) .

وكذلك الجواب عن قولهم **قال عليه السلام** لأصحابه [لا يشرفن لكم منهم أحد إلا أنمتموه](٥) فإن ذلك كان قبل أن ينزل بمر الظهران .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله عليه السلام** لقريش [أنتم الطلقاء](٦) فنقول بموجبه وأنه أراد أنتم الطلقاء بالأمان السابق الذي كان عقده لأبي سفيان وقوله ما كنتم ترون أني صانع بكم قبل الأمان (٧) .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله ﷺ** [أن الله حرم مكة ولم يحلها لأحد كان قبلي ولا يحلها لأحد كائن بعدي ، وإنما أحلها لي ساعة من نهار](٨) فإنه أراد أنه أحل له أن يدخلها وهو غير محرم [لأنه دخلها وعلى رأسه العمامة](٩) **وروي** [المغفر(١٠) وفوقه

---

(١) الضمير هنا يعود إلى النبي ﷺ .

(٢) سبق تخريجه ، ص١٠٢٤ .

(٣) الأموال ، ص٧٠ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٤ .

(٥) سبق تخريجه ، ص١٠٢٤ .

(٦) سبق تخريجه ، ص١٠٢٥ .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١١٨/٩ .

(٨) سبق تخريجه ، ص١٠٢٥ .

(٩) أخرج مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٣٣/٩ ، كتاب الحج ، باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، عن جابر بن عبدالله الأنصاري :[أن رسول الله ﷺ دخل مكة ، وقال قتيبة : دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام] .

(١٠) المِغْفر : زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة .
مختار الصحاح ، ص٢١١ ، مادة (غ ف ر) ، والمعجم الوسيط ، ٦٥٦/٢ ، مادة (المغفر) .

العمامة] (١) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث أم هانيء وهو قوله [إنا قد أمنا من أمنت وأجرنا من أجارت](٢) ولو كان الأمان سابقاً ما قال ذلك فهو **من وجهين** (٣):

أحدهما : أن حمويها اللذين أجارتهما لم يكونا من أهل مكة والأمان إنما كان خاصاً لأهل مكة فلهذا أجارها النبي ﷺ حين أجارتهما أم هانيء والثاني أن علياً عليه السلام أراد

قتلهما لأنه رأى عليهما السلاح وكان الشرط الذي قبلوه من وضع السلاح فهو آمن فلما رآه عليهما علم أنهما لم يقبلا الشرط فلا يكون لهما أمان فلهذا أراد قتلهما .

وأما الجواب عن احتجاجهم **بقوله عليه السلام** [كل البلاد فتحت بالسيف إلا المدينة فإنها فتحت بالقرآن](٤) فهو / أنه أراد به خوفاً من السيف وكذا نقول أنهم طلبوا الأمان خوفاً من السيف والمدينة ما فتحوها خوفاً من السيف وإنما أهلها جاؤا إلى النبي ﷺ وآمنوا به وأمروه بالانتقال إليهم والنزول عليهم فما كان فتحها خوفاً من السيف (٥) .

م / ٢٢٨ / ب

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث حمّاس بن قيس بن خالد أخي بني بكر (٦) فإنه لم يكن من أهل مكة .

= و هذه الرواية أخرجها مسلم في صحيحه ، و غيره بألفاظ متقاربة عن أنس بن مالك :[أن النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر ---] .

ينظر صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣١/٩ ، كتاب الحج ، باب جواز دخول مكة بغير إحرام ومسند الإمام أحمد ٥٥٠/٣ ، رقم ١١٦٥٧ ، والسنن الكبرى للنسائي ، ٣٨٢/٢، رقم ٣٨٥٠ ومسند أبي يعلى ، ٢٤٥/٦ ، رقم ٣٥٣٩ .

(١) وأما قوله : [المغفر وفوقه العمامة] فهذه الرواية بهذا اللفظ لم أجدها .

(٢) سبق تخريجه ، ص٩٦٨-٩٦٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ، ١٣٠/١٢ .

(٤) سبق تخريجه ، ص١٠٢٥-١٠٢٦ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٣٢/١٤ ، وفيض القدير ، ٢٥/٢ .

(٦) سبق تخريجه ، ص١٠٢٦ .

والدليل عليه أنه أخو بني بكر الذين قتلوا خزاعة والأمان كان لأهل مكة دون بني بكر فلما دهمه الأمر انهزم ودخل ببيته وأغلق بابه ، وقوله لامرأته : إذ فر صفوان وفر عكرمة (١) [لما](٢) لقيهم خالد بدأوه بالقتال وقد أنكر النبي ﷺ ذلك وقال [ألم أنهك عن القتال ، فقال : يا رسول الله بدأوني بالقتال](٣) وهو أصدق منهم ولهذا المعنى تغربوا في كل مكان من النبي ﷺ (٤) إذا ثبت هذا . **فإن قيل** : فما الفائدة في الخلاف في فتح مكة هل كان

ذلك عنوة أو كان صلحاً وهو شيء قد مضى فلا فائدة في الخلاف فيه وقد سُئل أحمد بن حنبل عن ذلك فقال للسائل وأي فائدة في سؤالك عن هذا **قلنا عنه أجوبة** :

أحدها : أن المقصود أولاً أن يعلم الإنسان ذلك وكيف كان فتحها .

والثاني : أن الناس قد اختلفوا في البلد إذا فتحه الإمام عنوة فمنهم من قال هو إلى خيار الإمام إن شاء غنم ما فيه من الأموال وسبي الذراري والنساء وإن شاء تركه عليهم (٥) ، **ومنهم من قال** : إذا فتحه عنوة وجب عليه أن يغنم ما فيه و يخمس فيكون خمسه لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كما ذكر الله تعالى وتكون أربعة أخماسها يقسمها الإمام بين الغانمين (٦) ، فإذا اختلف في ذلك أحببنا أن نعلم هل كان فتحها صلحاً أو عنوة .

والثالث : أنه قد نزلت آيات من القرآن في فتح مكة فنعلم تأويلها من ذلك وعلى

---

(١) الشطر الثاني من البيت الأول ، ص١٠٢٦ .

(٢) في [م] [ما] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) جزء من لفظ الحديث ، سبق تخريجه ، ص١٠٣٣-١٠٣٤ .

(٤) الأم ، ٥٩٤/٧ ، والحاوي الكبير ، ٢٣٣/١٤ .

(٥) وهذا مذهب أبي حنيفة .

ينظر البداية مع فتح القدير ، ٤٥٦/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٤٨/٣ ، واللباب ، ١٢٣/٤ .

(٦) وهذا مذهب الشافعي .

ينظر الحاوي الكبير ، ٢٦٠/١٤ ، والتهذيب ، ٤٨٨/٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٣/٤ .

أي صفة نزلت وفي أي معنى فهذا فائدته (١) ، وأيضاً فإن رجلاً لو حلف بطلاق زوجته أن مكة ما فتحت إلا عنوة فإن الحاكم يجتهد في ذلك ويلزمه الاجتهاد فيه حتى لا يطلق زوجة الرجل إن لم يثبت أنها فتحت عنوة أو يطلق زوجته إن ثبت أنها فتحت عنوة (٢) والله أعلم .

---

(١) ينظر ما استدل به من الآيات ، ص١٠٢٣ - وما بعدها .

(٢) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١٦٠

باب وقوع (١) الرجل على المرأة قبل القسم

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن وقع على جارية من المغنم قبل القسم فعليه مهر مثلها يؤديه في المغنم ، وينهى إن جهل ويعزر إن علم ، ولا حد للشبهة لأن فيها شيئاً (٢) .

وهذا كما قال إذا جمعت الغنيمة وحيزت فما ملكها الغانمون وإنما ملكوا أن تملكوا وذلك بمنزلة الشفيع فإنه ما ملك الشقص بالشفعة وإنما ملك أن تملك كذلك هاهنا (٣) .

قال أبو إسحاق في الشرح : والدليل على أنهم ما ملكوها بعد أخذهم / لو قال قد أسقطت حقي من الغنيمة أو قال تركت حقي من الغنيمة سقط حقه ولو كان ملكه قد استقر ما سقط بقوله أسقطته وأبطلته ، ألا ترى أن أحد الورثة لو قال أسقطت حقي من الميراث لم يسقط لأن ملكه استقر بالموت وصح وملك الغانم مستقر بأن يدفع الإمام إليه سهمه ويختار أحده فإذا قال اخترت استقر ملكه عليه (٤) ، فإذا ثبت هذا وإن بالحيازة ما ملكوها فكان في المغنم جارية فوطئها بعض الغانمين قبل القسم فإنه لا يجب عليه الحد لأجل الشبهة ويجب عليها مهر مثلها هذا مذهبنا (٥) . **وقال مالك** (٦) **والأوزاعي** (٧)

م / ٢٢٩ / أ

---

(١) الوقوع : الجماع ، وواقع الرجل امرأته مواقعة وواقعاً جامعها .
المصباح المنير ، ٦٦٨/٢ ، مادة (وقع) ، والمعجم الوسيط ، ١٠٥٠/٢ ، مادة (وقع) .
(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .
(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦١ ، والبيان ، ٢٠٧/١٢ .
(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٦١ .
(٥) الحاوي الكبير ، ٢٣٥/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦١ ، والوسيط في المذهب ، ٣٨/٧ ، وحلية العلماء ، ٦٧٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٣٩/١١ وروضة الطالبين ، ٢٦٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٩/٤ .
(٦) الإشراف ، ٩٣٦/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢١٢ ، والقوانين الفقهية ، ص٩٩ .
(٧) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٢ ، وحلية العلماء ، ٦٧٠/٧ ، والبيان ، ١٨٥/١٢ .

وأبو ثور (١) يجب عليه الحد .

واحتج من نصر أقوالهم بأنه وطء في غير ملكه فوجب عليه الحد أصل ذلك إذا وطئ جارية غيره فإنه يجب عليه الحد لأنه وطء في غير ملكه كذلك هاهنا (٢) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **ما روي عن النبي ﷺ أنه قال** [ادرؤا الحدود بالشبهات ، وادرؤا الحدود ما استطعتم ، فلأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة](٣) وهاهنا شبهة قوية فيجب أن يدرأ عنه الحد بها .

ومن القياس أنه وطء صادف شبهة مِلك فوجب أن لا يتعلق به الحد أصل ذلك الأب إذا وطء جارية ابنه فإنه لما كان لشبهة ملك في مال ابنه لم يجب عليه الحد كذلك هاهنا (٤) ، واستدلال في المسألة وهو أن شبهة الأب أضعف من شبهة الغانم لأنه لا يستبيح جارية ابنه إلا بعقد إما بيع وإما هبة ، وليس كذلك شبهة الغانم فإنها أقوى لأنه يملكها من غير عقد وهو أن يقول أخذتها فإذا كان الأب مع ضعف شبهته لا يجب عليه الحد فلأن لا يجب الحد على الغانم الذي شبهته أقوى أولى وأحرى (٥) .

فأما الجواب عن قولهم إنه وطء في غير ملكه فوجب به الحد كالوطء لجارية غيره فهو **من وجهين** (٦):

أحدهما : أنه منتقض بالأب إذا وطئ جارية ابنه فإنه وطء في غير ملكه ولا يجب به الحد .

والثاني : أن المعنى في الأصل أنه لم يصادف شبهة ملك بحال وفي مسألتنا صادف شبهة

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٣٥/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٧٠/٧ .

(٢) الإشراف ، ٩٣٦/٢ ، والحاوي الكبير ، ٢٣٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٢ .

(٣) سبق تخريجه ، ص٢٤١ .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ١٦٢ ، وفتح العزيز ، ٤٣٩/١١ ، وأسنى المطالب ، ١٩٩/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٣٥/١٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٣٥/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٢ .

ملك فلم يجب الحد كوطء الأب جارية ابنه إذا ثبت أن الحد لا يجب عليه فإنه ينظر فيه فإن كان عالماً بالتحريم وجب التعزير وإن كان جاهلاً عذر ولم يجب عليه التعزير ويعلم أن هذا محرم حتى لا يعاود إلى مثله (١) ، وأما المهر فإنه يؤخذ منه فيرد إلى الغنيمة ولا يسقط عنه

بالجهل فإن دخلت الجارية في ملكه بأن حصلت في ملكه أو اشتراها لا يرد عليه المهر لأن وجوبه سابق لملكه ، وكذلك إذا حصلت في ملكه قبل دفع المهر يؤخذ منه ويصير هذا كما لو وطء جارية إنسان ظناً منه أنها جاريته فإنه يؤخذ المهر منه وإن كان قد اشتراها لأن الوجوب سابق للملك كذلك هاهنا مثله (٢) هذا كله إذا لم تكن حبلت منه فأما إذا حبلت منه فإن الولد يكون حراً ويلحقه / نسبه (٣) .

وقال أبو حنيفة : لا يلحقه نسبه (٤) .

واحتج من نصر قوله بأن قال إن هذا الواطيء له حق الحبس والإمساك ويجوز أن يدخل في ملكه في باقي حاله فإذا وطئها في هذه الحالة لا يلحقه نسب ولدها . **الدليل** عليه إذا باع جاريته من رجل وقبض أكثر الثمن وأمسكها لاستيفاء الباقي فوطئها فإنه لا يلحقه نسب ولدها ، وإن كان يجوز أن يعود إلى ملكه وهو أن يموت قبل التسليم ، كذلك في مسألتنا لما كان الإمساك يستحقه ويجوز أن يدخل في ملكه إذا وطئها لا يلحقه نسبه (٥) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه وطء صادف شبهة ملك فوجب أن يلحقه النسب أصل ذلك وطء الأب جارية ابنه فإنه لا خلاف أن النسب لا حق به (٦) ، وأصله إذا

---

(١) فتح العزيز ، ٤٣٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٦٩/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٩/٤ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٣٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٢ ، والبيان ، ١٨٥/١٢ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٣٩/٧ ، وحلية العلماء ، ٦٧٠/٨ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٧٤/٣ ، والبحر الرائق ، ٩١/٥ ، والفتاوى الهندية ، ٢٧٢/٢ .

(٥) ينظر فتح القدير ، ٤٦٦/٥ ، وتبيين الحقائق ، ٢٥٠/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤٢/١ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٣٦/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٣ .

جعل الإمام منهم جماعة دون المائة جارية من المغنم فوطئها أحدهما فعلقت ، **فإن أصحابنا قالوا** : إن أبا حنيفة سلم هاهنا وقال يكون النسب لاحقاً به (١) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بمنافع الجارية إذا أمسكها على بقية الثمن ووطئها لم يلحقه النسب فالمعنى فيه أنه لا شبهة له بحال ، وفي مسألتنا له شبهة ملك فلهذا قال أصحابنا في ممسك الجارية إذا وطئها أنه يجب عليه الحد (٢) .

فصل

وأما الأم فلا يختلف المذهب أنها لا تكون أم ولد في هذه الحالة فإن ملكها هل تكون أم ولد له أم لا ؟ **فيه قولان** (٣):

أحدهما (٤): قاله في الأم وأنها لا تصير أم ولد لأنه اعتبر شرطين أحدهما أن تعلق منه بحر .

والثاني : أن يكون ذلك في ملكه (٥).

والقول الثاني : قاله في حرملة (٦) ونقله المزني وأنها تصير أم ولد واعتبر شرطاً واحداً

---

(١) فتح القدير ، ٤٦٦/٥ ، والبحر الرائق ، ٩١/٥ ، ورد المحتار ، ٢٣٠/٦ .

(٢) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١٦٣ ، وفتح العزيز ، ٤٤٢/١١ ، وأسنى المطالب ، ٤/ ٢٠٠/

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٣ ، والبيان ، ٥٢١/٨ .

(٤) وهو الأظهر .

مغني المحتاج ، ٦٨٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٤٧٨/١٠ ، ونهاية المحتاج ، ٤٣٤/٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٣٧/١٤ .

(٦) حرملة بن يحيى بن عبدالله بن حرملة النجيبي ، أبو حفص المصري ، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي ، وكبار رواة مذهبه الجديد ، كان حافظاً للحديث ، وكان أعلم الناس بحديث ابن وهب ، قال النووي :[وقولهم قال في حرملة أو نص في حرملة معناه قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرملة فسمي الكتاب باسم راويه مجازاً كما يقال قرأت البخاري ومسلماً] . من مصنفاته ((المبسوط)) ، و((المختصر)) ، مات سنة ٢٤٣ ، وقيل ٢٤٤هـ.
تهذيب الأسماء واللغات ، ١٥٥/١ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٦١/١ .

وهو أن تعلق منه بحر (١) . **فإذا قلنا** : بما قاله في الأم فوجهه أنه وطء في غير ملكه فلم تصر أم ولد كما لو علقت بمملوك (٢) . **وإذا قلنا** : بالقول الآخر فوجهه أنها علقت منه

بحر فوجب أن تصير أم ولد كما لو وطئها في ملكه (٣) ، فإذا ثبت القولان فهل تقّوم عليه [هذه](٤) الجارية أم لا ؟ **اختلف أصحابنا** على طريقين :

فقال أبو إسحاق المروزي أنها تقّوم عليه (٥) .

ومن أصحابنا من قال : هذا مبني على القولين (٦) **إن قلنا** : إنها لا تصير أم ولد لم تقّوم عليه . **وإن قلنا** : إنها تصير أم ولد قوّمت عليه (٧) ، فمن نصر قول أبي إسحاق

احتج بأنها علقت منه بحر فلا يصح نقل الملك فيها فلهذا قوّمت عليه ، وأيضاً فإن في تأخير ذلك إضرار بالغانمين وتأخير حق ثبت لهم ولا يجوز أن تؤخر حقوقهم وهذا لا يجوز (٨) . **قال أصحابنا** : وهذا الذي قاله أبو إسحاق ليس بصحيح لأن حرية الولد لو منع من نقلها إلى الغير لوجب أن يمنع من نقلها إليه فكذلك لا يمنع من نقلها إلى غيره (٩) ، ومن قال إن هذا مبني على القولين فإن **قلنا** : إنها تصير أم ولد أنما قوّمناها عليه لئلا يؤدي إلى إبطال حق قد ثبت له وهو علوقها بحُرٍ منه وإذا **قلنا** :لا تصير أم ولد فإنها لا تقوم عليه لأنه ما ثبت له حق فيؤدي ذلك / إلى إبطاله فيكون هو وغيره سواء إذا ثبت هذا فسواء **قلنا** : لا تقوّم عليه أو **قلنا** : إنها تقوّم عليه إلا أن التقويم يؤخر إلى حالة الوضع هل يؤخذ

م/ ٢٣٠ / أ

---

(١) ينظر مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ ، والأم ، ٣٨٣/٤ ، كتاب الحكم في قتال المشركين و مسألة الحربي ، باب فيمن يقع على جارية من المغنم .

(٢) البيان ، ٥٢١/٨ ، ومغني المحتاج ، ٦٨٣/٤ ، ونهاية المحتاج ، ٤٣٤/٨ .

(٣) ينظر المراجع السابقة .

(٤) في [م] [هدر] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٣ ، والبيان ، ١٨٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٤٢/١١ .

(٦) السابقين ، ص١٠٤٦ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٧٠/٧ ، والبيان ، ١٨٧/١٢ .

(٨) ينظر المراجع السابقة .

(٩) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١٦٣ .

منه قيمة الولد **إن قلنا** : أنها تصير أم ولد فإنها لا تقوّم عليه لأنه حدث في ملكه فهي بمنزلة شراء الجارية الحامل فإن ولدها يكون للمشتري كذلك هاهنا . **وإن قلنا** : لا تصير أم ولد

فإنه قد فوت على الغانمين رق هذا الولد فيؤخذ منه قيمته (١) هذا الكلام كله فيه إذا كان الإمام لم يقسم الغنيمة فأما إذا قسم الغنيمة فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يجعل لكل واحد من الغانمين عيناً واحدة أو يجعل بين جماعة عيناً واحدة . فإن جعل لكل واحد منهم عيناً واحدة مثل أن يدفع إلى كل واحد منهم جارية فإن هذا يدفع إليه بهذه التي وطئها لأنه تعلق حقه بها ولا كلام ، فإن وطئها قبل اختياره لتملكها أو وطئها غيره من الغانمين فالحكم على ما ذكرنا في أول المسألة (٢) ، وإن وطئها بعد اختياره فلا شيء عليه لأنه وطئ ملكه وإن وطئها غيره وجب عليه الحد لأنه وطئ فيما لا يملك (٣) ، وأما إذا دفع إلى جماعة عيناً واحدة فدفع هذه الجارية إلى جماعة هذا الواطيء أحدهم فإن الحد قد سقط عنه لأجل الشبهة ووجب عليه المهر فسقط عنه بقدر حصته من الجارية وقد حصل ما يخصه من الجارية أم ولد له فينظر فيه فإن كان موسراً قوّم عليه حصص أصحابه وصارت جميعها أم ولد وإن كان معسراً فقد حصل نصيبه منها أم ولد والباقي رقيق (٤) وأما الولد **ففيه وجهان** (٥):

أحدهما : أن حكمه يكون مثل حكم الأم وأن نصيبه منه يكون حراً فإن كان موسراً قوم عليه حقوق أصحابه وإن كان معسراً يكون حقه منه حراً .

والوجه الثاني (٦): أن جميع الولد يكون حراً لأنه لا يجوز أن يكون بعضها أم ولد إلا وجميع الولد يكون حراً ، والفرق بين الولد وبين الأم أن حريتها طرأت بالعلوق ، وليس كذلك الولد فإنه انعقد حراً في الأصل ولم يكن رقيقاً فطرأت الحرية عليه ، وأيضاً فإن الولد لا يتبعض فيكون في حالة الحمل بعضه حراً وبعضه رقيقاً وليس كذلك الأم فإنها قد تكون

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٣٨/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٣٨/١٩ ، والبيان ، ١٨٧/١٢ .

(٢) ينظر ما سبق بيانه ، ص١٠٤٣ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٤ ، والوسيط في المذهب ، ٤٠/٧ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٣٨/١٤ ، والبيان ، ١٨٧/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٠/٤ .

(٥) الوسيط في المذهب ، ٤٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٤٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧١/١٠ .

(٦) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٤٤٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٢/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٠/٤ .

في الأصل رقيقة فيطرأ الحرية على بعضها كالجارية بين الشريكين إذا أعتق أحدهما نصيبه (١) .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإن كان في السبي أب أو ابن لرجل لم يعتق عليه حتى يقسمه (٢) .

الفصل وهذا كما قال إذا كان في السبي أب لبعض الغانمين أو ابن له فإنه لا يعتق عليه قبل القسم (٣) لأنا قد بينا أن الغانمين ما ملكوا الغنيمة بالأخذ لها وإنما ملكوا إن تملكوا (٤) . **قال أبو إسحاق** في الشرح : وهو بمنزلة ما لو أوصى رجل لرجل بأبيه ثم مات الموصي فإن بالموت ما حصل الأب ملكاً للابن فيعتق عليه لأن من شرط صحة الوصية القبول ، فإذا لم يوجد القبول لم تصح / الوصية ، وكذلك لو وهب لرجل أباه وقبل الموهوب لهذه الهبة ثم مات الواهب لم يعتق الأب على الموهوب له لأن من شرط الهبة الإيجاب والقبول والنقل وما وجد كمال الشروط فلم تصح (٥) ، إذا ثبت هذا فإن الإمام إذا قسم لا يخلو إما أن يدفع إلى كل واحد من الغانمين عيناً أو يدفع إلى كل فرقة منهم عيناً واحدة فإن دفع إلى كل واحد منهم عيناً فدفع هذا الأب إلى غير الابن فهو رقيق ولا يجب على الابن شراؤه و إن دفع إلى الابن ولم يختر التملك له فكذلك لا يعتق عليه و إن

م / ٢٣٠ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٤ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٣٩/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٤ ، والبيان ، ١٨٨/١٢ ، و فتح العزيز ، ٤٤٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٣/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٠/٤ .

(٤) سبق بيان ذلك ، ص١٠٤٣ .

(٥) ينظر كفاية الأخيار ، ٣٩/٢ ، وحاشية الباجوري ، ٩١/٢ ، وفتح المنان ، ص٣١٢ .

اختار تملكه عتق عليه (١) ، وأما إذا دفع إلى جماعة الابن أحدهم فإنه قد عتق قدر نصيبه منه وينظر فيه فإن كان موسراً قوّم عليه الباقي وعتق جميعه وإن كان معسراً فقد انعتق منه ما يخصه منه (٢) .

قال المزني : هذا خلاف قول الشافعي في المسألة التي قبلها حيث قال إذا وطئ بعض الغانمين الجارية قبل القسم إنها تصير أم ولد في أحد قوليه إذا ملكها أو ملك جزء منها فيصير ذلك القدر الذي ملكه منها أم ولد (٣) ، فأما قبل ذلك فلا فرق بين المسألتين (٤)

فرع

ذكره ابن الحداد (٥) وهو إذا دخل مسلم إلى دار الحرب فسبى أباه أو سبى ابنه فإنه لا يعتق عليه لأنه يؤدي إلى إبطال خيار الإمام وهو مخير فيه بين أربعة أشياء فإن اختار قَتَلَه وإن اختار منّ عليه وإن اختار فادى به وإن اختار استرقه ، فإن دفعه إلى الابن عتق عليه ، وإذا اختار التملك وتقوّم عليه فيؤخذ منه الخمس لأهل الخمس (٦) .

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٥ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٠/٤

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٤٠/١٤ ، والبيان ، ١٨٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٤٥/١١ .

(٣) وعلى القول الآخر ، وهو الأظهر أنها لا تصير أم ولد . ينظر ذلك ، ص١٠٤٦ .

(٤) ينظر مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٥) محمد بن أحمد بن محمد .

سبقت الترجمة له في المقدمة ، ص٣٠ .

(٦) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٥ ، والبيان ، ١٨٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٤٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٠/٤ .

فرع

إذا قهر ذمي زوجته على نفسها ملكها بالقهر والغلبة وبطل النكاح بينهما ، وإذا باع صح البيع لأن المشركين يملك بعضهم بعضاً بالقهر والغلبة ، وكذلك المال فلما صح تملكه لها

صح بيعه ، فأما إذا قهر أباه أو قهر ابنه وباعه فإنه لا يصح البيع لأنه لما قهره على نفسه ملكه ، وإذا ملكه عتق عليه فيكون قد باع حراً فلا يصح البيع (١) .

فرع

إذا دخل مسلم إلى دار الحرب فسبى ابنه البالغ أو أباه لم يعتق عليه لأنه ما ملكه وإنما ملك أن تملكه وللإمام فيه الخيار ، وأما إذا سبى ابنه الصغير أو زوجته أو أمه فإنهم يعتقون بنفس الأسر ، **والفرق** بينهما أن الرجال لا يحصلون رقيقاً بنفس الأسر حتى يختار الإمام استرقاقهم ، وليس كذلك الصبيان والنساء فإنهم يحصلون رقيقاً بنفس الأسر فإذا أسرهم صاروا رقيقاً بأسره وعتقوا عليه فيؤخذ منه الخمس يدفع إلى أهل الخمس (٢) .

فرع

إذا دخل مسلم إلى دار الحرب وبينهم وبين المسلمين عقد الأمان فاستقرض [منهم](٣) أو ابتاع شيئاً إلى مدة أو سرق منهم مالاً وعاد إلى دار الإسلام فإنه لا يملك ذلك ويجب عليه رده عليهم ، لأنه لما عقد الأمان بينه وبينهم قد حرم عليه ما لهم كما حرم عليهم ماله ، وإن جاء الحربي إلى دار الإسلام وقدمه إلى الحاكم وأقام البينة فامتنع أجبره الحاكم على رده وحبسه وتعلقت به جميع الأحكام (٤) .

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٥ ، والبيان ، ١٨٨/١٢ .

(٢) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٥ ، والبيان ، ١٨٨/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٤٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠١/٤ .

(٣) في [م] [بينهم] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٤٥٣/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٦ ، والبيان ، ٣٣٢/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٧٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩١/١٠ .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه / ومن سبي منهم من الحرائر فقد رق وبانت من الزوج كان معها أو لم يكن (١) . م / ٢٣١ / أ

وهذا كما قال إذا طرأ الرق على أحد الزوجين انفسخ النكاح بينهما فمتى سبى الزوجان معاً انفسخ النكاح لأن المرأة تصير رقيقاً بنفس الأسر ، وإن سبى أحدهما نظرت فيه فإن كان صغير انفسخ النكاح لأنه بمنزلة الزوجة تصير رقيقاً بنفس الأسر وإن كان كبيراً لم ينفسخ النكاح بنفس الأسر حتى يختار الإمام استرقاقه فإذا اختار ذلك انفسخ النكاح ، ولا فرق عندنا بين أن ينقل إلى دار الإسلام أو يكون قد سبي وهو بعد في دار الإسلام وباختلاف الدار لا ينفسخ النكاح ، هذا شرح مذهبنا (٢) ، **وبه قال مالك** (٣) **والليث بن سعد وأبو ثور** (٤) .

وقال أبو حنيفة : إذا سبي الزوجان معاً لا ينفسخ النكاح بينهما وإن سبي أحدهما انفسخ النكاح لاختلاف الدار بهما (٥) .

واحتج من نصر قوله بأنه [معنى](٦) لا يمنع ابتداء النكاح فوجب أن لا يمنع من استدامته أصل ذلك البلوغ والعتق فإنه إذا تزوج وهو صغير ثم بلغ لا يمنع ذلك الاستدامة وكذلك إذا تزوج أمة ثم أعتقها (٧) [اعتقوها](٨) ، واستدلال من هذا وهو أن

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٤١/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٢٨/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٢٧/٧ وحلية العلماء ، ٦٦٦/٧ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩٤/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩٢/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٠/٤ .

(٣) الإشراف ، ٩٣٦/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢٠٩ ، والقوانين الفقهية ، ص٩٩ .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٦ ، والبيان ، ١٧٤/١٢ .

(٥) البداية مع فتح القدير ، ٣٩٩/٣ ، والكتاب مع اللباب ، ٢٧/٣ ، والفتاوى الهندية ، ٤٢٩/١ .

(٦) في [م] [بمعنى] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٧) الهداية مع فتح القدير ، ٤٠٢/٣ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٦/٢ ، والبحر الرائق ، ٢٢٩/٣ .

(٨) هكذا في [م] ، والكلام يستقيم بحذفها .

استدامة النكاح آكد من ابتدائه يدل عليه أن العدة والردة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع استدامته ، فإذا لم تمنع ما هو آكد فلإن لا تمنع ما هو أضعف أولى وأحرى .

قياس ثان قالوا : ولأن هذا حدوث ملك وحدوثه لا يوجب فسخ النكاح بينهما أصله الشراء للزوجين المماليك (١) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** ⓵ ✡⇩💻⑥✦⅄🏳✡⓿⌧⑤ ✦⓿✡⋎ ⇧❶⁋❄✦❄⓿✦⌖♊♋⬧⅄🖫⌧⑤✦➔ ⑥✦⋎ ②🏳✞①💣✠⑤ ◘❶✞🙞✞⌫✦⋎ ⓵ (٢) ، ومعنى **قوله** ⓵ ⑤⌧⬧⅄🖫♋♊⌖✦⓿❄✦❄⁋❶⇧ ⓵ أراد به المزوجات، **فوجه الدليل** من الآية أن الله تعالى نهى عن نكاح المتزوجات إلا أن تملك لأنه استثنى **فقال** ⓵ ⑤✠💣①✞🏳② ⋎✦⑥ ⋎✦⌫✞🙞✞❶◘ ⑤✞☹▦❄♊⅄✦❄⁋⓿⬧✿⬧➢♊🙞 ⓵(٣) .

والدليل على أنه أراد به المحصنات المتزوجات قوله محصنين غير مسافحين والمحصن أراد به المتزوجين بلا خلاف والمسافحون منهم الزناة (٤) ، وسبب نزول هذه الآية [أن المسلمين يوم سبي أوطاس (٥) امتنعوا من وطء النساء لأن لهم أزواجاً في دار الحرب فنزل **قوله تعالى** ⓵ ✡⇩💻⑥✦⅄🏳✡⓿⌧⑤ ✦⓿✡⋎ ⇧❶⁋❄✦❄⓿✦⌖♊♋⬧⅄🖫⌧⑤✦➔ ⑥✦⋎ ②🏳✞①💣✠⑤ ◘❶✞🙞✞⌫✦⋎ ⑤✞☹▦❄♊⅄✦❄⁋⓿⬧✿⬧➢♊🙞 ⓵(٦)](٧) . **قالوا** : أراد به إذا لم يكن معها زوجها (٨) . **قلنا** : **قوله** ⓵ ⑤✠💣①✞🏳② ⋎✦⑥ ⋎✦⌫✞🙞✞❶◘ ⑤✞☹▦❄♊⅄✦❄⁋⓿⬧✿⬧➢♊🙞 ⓵ عام سواء كان الزوج معها أو لم يكن وهذا تخصيص يحتاج إلى دليل (٩) .

و من جهة السنة ما روى أبو سعيد الخدري **أن النبي ﷺ قال** في سبايا أوطاس [لا

---

(١) الهداية مع فتح القدير ، ٤٠٢/٣ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٦/٢ ، والبحر الرائق ، ٢٢٩/٣ .

(٢) سورة النساء ، آية ٢٤ .

(٣) سورة النساء ، آية ٢٤ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٤١/١٤ ، والبيان ، ١٧٤/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٧/٤ .

(٥) وذلك في غزوة حنين في السنة الثامنة للهجرة ، ينظر ص٢٤٧ ، حاشية ٦ .

(٦) سورة النساء ، آية ٢٤ .

(٧) أسباب النزول للواحدي ، ص١٧٩ ، والجامع لأحكام القرآن ، ١٠٧/٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٣٥/١٠ ، كتاب الرضاع ، باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء .

(٨) فتح القدير ، ٤٠٥/٣ ، وتبيين الحقائق ، ١٧٦/٢ .

(٩) الحاوي الكبير ، ٢٤١/١٤ ، والبيان ، ١٧٤/١٢ .

امتنعوا لا من وطئ النساء لأن لهم أزواجاً في دار الحرب إلى](١) [لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة](٢) ولم يفصل بين أن يكون زوجها معها أو لا يكون (٣) .

ومن جهة القياس أن نقول ملك أحد الزوجين فوجب أن ينفسخ النكاح بينهما أصل ذلك إذا اختلفت بهم الدار (٤) .

قياس ثان وهو أنه رق طرأ على أحد الزوجين فوجب أن ينفسخ النكاح بينهما أصله ما ذكرناه (٥)(٦) . **قالوا** : فلا تأثير لقولكم رق طرأ على أحد الزوجين فإنه لو لم يطرأ الرق عندكم انفسخ وهو إذا سبي الزوجان المملوكان (٧) ، فإنا لنا في ذلك **وجهان** (٨) / :

م / ٢٣١ / ب

أحدهما (٩): أن النكاح لا ينفسخ بينهما وكان الشيخ أبو حامد يذهب إليه فعلى هذا لا نسلم .

والوجه الثاني : أنه ينفسخ النكاح بينهما فعلى هذا الجواب عنه من **وجهين** :

أحدهما : إن هذا رق تجدد .

---

(١) ما بين المعقوفتين جملة غير واضحة في [م] .

(٢) مسند الإمام أحمد ، ٥٠٩/٣ ، رقم ١١٤١٤ ، وسنن أبي داود مع عون المعبود ، ١٩٤/٦ ، رقم ٢١٤٣ ، وسنن الدارمي ، ١١٨/٢ ، رقم ٢٢٩٢ ، والمستدرك للحاكم ، ١٩٥/٢ .
قال الحاكم :[هذا الحديث صحيح على شرط مسلم] ، وسكت عنه الذهبي .
وقال الألباني في إرواء الغليل ، ٢٠١/١ :[وبالجملة فالحديث بطرقه المتعددة صحيح] .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣٢٨/١٩ ، والبيان ، ١٧٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤١٦/١١ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٤٢/١٤ .

(٥) إي أصله إذا اختلفت بهم الدار .

(٦) إخلاص الناوي ، ٢١٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٧/٤ .

(٧) ينظر الوسيط في المذهب ، ٢٨/٧ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩٣/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧١/٨ .

(٨) المهذب مع التكملة ، ٣٢٨/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٧ ، والبيان ، ١٧٥/١٢ .

(٩) وهو الأصح .
فتح العزيز ، ٤١٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٥/١٠ ، وحواشي الشرواني ، ٢٩٣/٩ .

وإن كانا رقيقين في الأصل وهذا الثاني لا ينافي الأول ، يدل عليه أنه لو انفرد عن رق الأصل كان رقاً صحيحاً ويصير بمنزلة ما قلنا فيه إذا أحدث ثم أحدث أن الطهارة تجب بالحدث الثاني كما تجب بالحدث الأول ولا يقال أن الطهارة إنما وجبت بالأول بل لكل واحد منهما تجب الطهارة .

والدليل عليه أنه لو انفرد أحدهما عن الآخر وجبت به الطهارة وإنما تداخلا فكذلك إذا زنى ثم زنى الحد قد وجب بالزنا الثاني كما يجب بالأول وإنما تداخلا ، ولو انفرد عن الأول وجب به الحد كذلك هاهنا تجدد الرق ولم يناف الأول (١) .

والثاني : إن هذا هو الملك الصحيح المستقر وذاك الرق السابق ليس بمستقر .

والدليل عليه أن العبد لو قهر سيده على نفسه وجاء به إلى دار الإسلام صار العبد حراً والسيد رقيقاً . **قالوا** : إنما ينفسخ النكاح بينهما باختلاف الدار فعلاً وحكماً (٢) ، قلنا اختلاف الدار لا يفسخ النكاح بين الزوجين .

والدليل على ذلك [**أن النبي ﷺ** لما نزل بمر الظهران وجاءه أبو سفيان وأسلم لم يفسخ النكاح بينه وبين هند (٣) وكانت حينئذ بمكة وهي دار حرب](٤) . **قالوا** : فمر الظهران ما كانت دار الإسلام لأن دار الإسلام هي ما جرت فيها أحكام الإسلام و سكنها المسلمون (٥) . **قلنا** : قد نزل بها النبي ﷺ و جرت فيها أحكام الإسلام و عقد

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٤٢/١٤ ، والوسيط في المذهب ، ٢٨/٧ ، ونهاية المحتاج ، ٧١/٨ .

(٢) فتح القدير ، ٤٠٢/٣ ، والبحر الرائق ، ٢٢٩/٣ ، ومجمع الأنهر ، ٣٧١/١ .

(٣) هند بنت عتبة بن ربيعة ، القرشية الهاشمية امرأة أبي سفيان بن حرب ، وكانت قبل أبي سفيان تحت الفاكه بن المغيرة المخزومي ، أسلمت هند يوم الفتح وحسن إسلامها ، وشهدت اليرموك وحرضت المسلمين على القتال . ماتت في خلافة عمر بن الخطاب ، وقيل : أنها ماتت في خلافة عثمان بن عفان .

أسد الغابة ، ٥٦٢/٥ ، والإصابة ، ٤٢٥/٤ .

(٤) ذكره الشافعي في الأم ، ٣٨٥/٤ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ١٨٦/٧ .

(٥) ينظر فتح القدير ، ٤٠٣/٣ .

لهم هناك الأمان وصارت دار إسلام بنزوله فيها وأيضاً فإن اختلاف الدار لا يوجب فسخ النكاح .

والدليل عليه أن المسلم إذا تزوج بحربية في دار الحرب ثم عاد إلى الإسلام لم يفسخ النكاح بينهما ، وكذلك الحربي إذا دخل بأمان إلى دار الإسلام فتزوج بذمية ثم عاد إلى دار الحرب فإن النكاح ما انفسخ بينهما (١) .

قياس ثالث وهو أن ما أزال ملكه إذا أسر وحده أزال ملكه إذا أسرا معاً أصل ذلك المال (٢) .

قياس رابع وهو أنه معنى حدث فيه إزالة ملكه عن ماله فوجب أن يزيل ملكه عن بضع زوجته أصل ذلك الموت (٣) .

فأما الجواب عن قولهم إن ما لا يمنع ابتداء النكاح يجب أن لا يمنع استدامته كالبلوغ والعتق فهو **من وجهين** (٤):

أحدهما : أنه ينتقض بالطلقة الواحدة قبل الدخول فإنه لا يمنع ابتداء النكاح ويمنع استدامته .

والثاني : أن المعنى في الأصل إن ذاك كمال والكمال لا يفسخ النكاح ، وليس كذلك في مسألتنا فإن الرق هو نقص والنقص قد يفسخ النكاح ، أو نقول المعنى في الأصل أنه لا يزيل الملك عن المال فلم يزل الملك عن البضع ، وفي مسألتنا يزيل الملك عن المال فأزال الملك عن البضع ، أو نقول المعنى في الأصل أنه إن طرأ على أحد الزوجين لم يفسخ النكاح بينهما ، فإذا طرأ عليهما لم يفسخ النكاح ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنه لو طرأ على أحدهما فسخ النكاح بينهما فإذا طرأ عليهما معاً وجب أن ينفسخ النكاح / .

م / ٢٣٢ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٤٢/١٤ .

(٢) فتح العزيز ، ٤١٦/١١ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٤/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩٤/٤ .

(٣) روضة الطالبين ، ٢٥٥/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٤/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٧/٤ .

(٤) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٤٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٧ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٤/٤ .

وأما الجواب عن قولهم إن أكثر ما فيه حدوث الرق وهذا لا يوجب الفسخ بينهما أصله العبد والمزوج بالأمة إذا باعها السيد فهو من **وجهين** (١):

أحدهما : أن الشراء ليس بنقص فيفسخ النكاح ، وليس كذلك في مسألتنا فإنه نقص ولأن ذاك لا يزيل الملك عن المال فلم يزل الملك عن البضع وفي مسألتنا بخلافه .

والثاني : أن المعنى في ذاك (٢) أنه لو طرأ على أحدهما انفسخ النكاح فكذلك إذا طرأ عليهما جميعاً .

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه ولا يفرق بينها وبين ولدها حتى يبلغ سبعاً أو [ثمان](٣) سنين وهو عندنا استغناء الولد عنها وكذلك ولد الولد (٤).

وهذا كما قال إذا كان في المغنم امرأة معها ولدها فإنه لا يجوز أن يفرق بينهما في الملك فتدفع الأم إلى واحد من الغانمين ويدفع الولد إلى آخر (٥) والأصل في ذلك ما روى أبو أيوب الأنصاري (٦) **أن النبي ﷺ قال** [من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة](٧) ، وأيضاً ما روى عمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال [ملعون

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٤٢/١٤ ، وفتح العزيز ، ٤١٦/١١ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٧/٤ .

(٢) أي في الرق .

(٣) في [م] [ثماني] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٢٧/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٣٠/٧ وحلية العلماء ، ٦٦٥/٧ ، والبيان ، ١٧٢/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٧/١٠ ، وخبايا الزوايا ص٢٢٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٥/٤ .

(٦) خالد بن زيد بن كليب الأنصاري ، أبو أيوب ، من كبار الصحابة ، شهد بدراً ونزل النبي ﷺ حين قدم المدينة عليه ، مات غازياً بالروم ، سنة خمسين ، وقيل : بعدها .
تقريب التهذيب ، ٢٥٨/١ .

(٧) مسند الإمام أحمد ، ٥٧٣/٦ ، رقم ٢٢٩٨٨ ، وجامع الترمذي مع العارضة ، ٢٥١/٣ ، رقم ١٢٨٧ ، وسنن الدار قطني ، ٥٠/٣ ، رقم ٣٠٢٨ ، وسنن الدارمي ، ١٥٨/٢ ، رقم ٢٤٧٥ والمستدرك للحاكم ، ٥٥/٢ .

ملعون من فرق بين امرأة وولدها](١) ، وأيضاً ما روى أبو سعيد الخدري **أن النبي ﷺ قال** [لا توله (٢) الوالدة بولدها](٣) ، وأيضاً ما روى جعفر بن محمد عن أبيه (٤)[أن أبا أسيد الأنصاري (٥) قدم بسبي من ناحية البحرين فصفوا فخرج النبي ﷺ ينظر إليهم فرأى فيهم امرأة تبكي ، فقال : ما يبكيك ، فقالت : بيع ولدي في بني عبس ، فقال : لأبي أسيد لتركبن ولتجيئن به كما بعته فركب وجاء به](٦) وفيه معنى وهو أنه إذا فرق بينهما لَحِقَ الأم من الأسف على ولدها والحزن ما يكون به حرضاً أو تكون من الهالكين وهذا لا يجوز ومعنى الحرض هو الشديد من الحزن الذي ينهك البدن ويؤدي إلى اختلاط العقل (٧) و أما الولد فيؤدي أيضاً إلى إتلافه من عدم الحنو الذي كان ألفه من الأم

= قال الترمذي :[هذا حديث حسن غريب] .
وقال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط مسلم] ، وسكت عنه الذهبي .

(١) سنن الدار قطني ، ٥٠/٣ ، رقم ٣٠٢٥ ، والمستدرك للحاكم ، ٥٥/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٨/٩ ، رووه جميعاً بلفظ :[ملعون من فرق] . قال الحاكم :[هذا إسناد صحيح وتفسيره في حديث أبي أيوب الأنصاري – من فرق بين والدة وولدها ---] ، ووافقه الذهبي .

(٢) لا توله : أي لا يفرق بينهما في البيع ، وكل أنثى فارقت ولدها فهي واله ، والوَلَه : ذهاب العقل ، والتحير من شدة الوجد .
النهاية في غريب الحديث ، ٢٢٧/٥ ، والمصباح المنير ، ٦٧٢/٢ ، مادة (وَلِهَ) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ٥/٨ ، عن أبي بكر رضي الله عن رسول الله ﷺ . قال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٣٦/٣ :[وإسناده ضعيف] .

(٤) علي بن الحسين الهاشمي . سبقت الترجمة له ، ص٢٢٥ .

(٥) عبدالله بن ثابت الأنصاري ، أبو أسيد ، خادم رسول الله ﷺ .
الإصابة ، ٢٨٥/٢ ، وتهذيب التهذيب ، ٢٩٣/٦ .

(٦) المستدرك للحاكم ، ٥١٦/٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٦/٩ .
قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد]. قال الذهبي :[قلت مرسل] . قال البيهقي :[هذا وإن كان فيه إرسال فهو مرسل حسن] .

(٧) ينظر المصباح المنير ، ١٣٠/١ ، مادة (حرض) ، والمعجم الوسيط ، ١٦٧/١ ، مادة (حرض)

والشفقة والرفق به فلهذا **قلنا** : لا يجوز ذلك (١) ، إذا ثبت هذا فإنه ينظر في الغانمين فإن كان فيهم من تكون الأم وولدها بعض سهمه أو جميع سهمه دفعا إليه جميعاً وإن كان سهمه أقل من ذلك دفعا إليه جميعاً بالتقويم وأخذ منه الباقي فَفُضَّ (٢) على الغانمين فإن لم يكن معه الفاضل وكان معسراً بيعت الجارية وولدها على رجل وأخذ الثمن فَفُضَّ على الغانمين ، وإن لم يوجد هناك من يشتري أخرت إلى أن يوجد من يشتريها وولدها حتى لا يفرق بينهما (٣) ، إذا ثبت هذا فالنهي من التفرقة بينهما إلى متى يكون اختلف قوله ، **فقال** في كتاب سير **الواقدي ونقله المزني** : حتى يبلغ الولد سبع سنين (٤) أو ثمان سنين **وبه قال مالك** (٥) **وقال** في كتاب البيوع : لا يفرق بينهما حتى يبلغ (٦) . **وبه قال أبو حنيفة** (٧) . **قال أبو إسحاق المروزي** وهذا لعله الصحيح (٨) **وقال أحمد بن حنبل** : لا يفرق بينهما بحال (٩) . **فإذا قلنا**: بما ذكره في السير وذهب إليه مالك فوجهه أن الولد / م / ٢٣٢ / ب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٨ .

(٢) الفَضُّ : التفريق ، وفض الله فاه : نثر أسنانه ، وفضضتُ الشيء : فرقته .

مختار الصحاح ، ص٢٢٤، مادة (ف ض ض) ، والمصباح المنير ، ٤٧٥/٢، مادة (فضضت)

(٣) فتح العزيز ، ٤٢٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٧/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٥/٤ .

(٤) وهو الأصح كما ذكره الرافعي والنووي .

الأم ، ٣٩١/٤ ، ومختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ ، وفتح العزيز ، ٤٢١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٨/١٠ .

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢٠٩ ، والقوانين الفقهية ، ص٩٩ ، وحاشية الدسوقي ، ٣/ ٦٣-٦٤ .

(٦) لم أجده في الأم، وإنما جاء في الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٨ والبيان ، ١٧٣/١٢ .

(٧) المبسوط ، ١٣٩/١٣ ، ومجمع الأنهر ، ٧٠/٢ ، واللباب ، ٣١/٢ .

(٨) كتاب السير من الشامل ، ص١٦٨ .

(٩) وهو المذهب .

الإنصاف ، ١٣٧/٤ ، والمغني ، ٤٥٩/١٠ ، وكشاف القناع ، ١٢٩٩/٣ .

إذا بلغ سبع سنين أو ثمان فقد استقل بنفسه وصار يأكل لنفسه ويشرب لنفسه واستغنى عن خدمة الأم وأيضاً فإن أكثر مدة الحضانة سبع سنين ولهذا إذا تنازعاه خيرناه بين أبويه فمن اختار منهما ألحقناه به (١) . **وإذا قلنا** : إنه لا يفرق بينهما حتى يبلغ فوجهه **ما روى** محمود بن الربيع (٢) عن عبادة بن الصامت **أن النبي ﷺ قال** [لا يفرق بين الأم وولدها ، قيل : إلى متى يا رسول الله ، قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية](٣) .

ومن القياس أنه لم يبلغ الحلم فلم يجز أن يفرق بينه وبين أمه أصل ذلك إذا لم يكن له سبع سنين (٤) ، ومن قال بهذا أجاب عن الآخر وعن احتجاجهم بأنه إذا بلغ سبع سنين فقد استقل بنفسه في الخدمة فلا يحتاج إلى خدمة الأم فهو أنه وإن استقل بنفسه إلا أنه لا يجوز له أن يفارقها هو فلم يجز لغيره أن يفرق بينهما ، وليس كذلك إذا بلغ فإنه يجوز له أن يفارقها فلهذا جاز أن يفرق بينهما (٥).

وأما الجواب عن قولهم إن مدة الحضانة قد زالت ولهذا نخيره بين أبويه فنلحقه بالذي اختاره منهما فهو أن ذلك ليس فيه إضرار بالولد لأنه إذا رجع عن اختياره الأب فقال أريد الأم رددناه إليها وليس كذلك هذا ، فإنه إذا فرق بينهما لا يمكن رده إلى من طلب منهما بحال فبان الفرق بين الموضعين (٦) وأما أحمد بن حنبل .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٨ والبيان ، ١٢٧/٥ .

(٢) محمود بن الربيع بن سراقة بن عمرو الخزرجي ، أبو نُعيم ، أو أبو محمد المدني . صحابي صغير ، وجُلّ روايته عن الصحابة .
تقريب التهذيب ، ١٦٣/٢ .

(٣) سنن الدار قطني ، ٥١/٣ ، رقم ٣٠٣ ، والمستدرك للحاكم ، ٥٥/٢ .
قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد] ، وتعقبه الذهبي بقوله :[قلت : موضوع وابن حسان كذاب] .
وينظر سنن الدار قطني ، ٥١/٣ ، والتلخيص الحبير ، ٣٧/٣ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٥٣/٤ ، ونهاية المحتاج ، ٤٧٥/٣ .

(٥) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١٦٩ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٩ ، وكفاية الأخيار ، ١٦١/٢

فاحتج من نصر قوله بعموم ألفاظ السنة **وأن النبي ﷺ قال** [لا توله والده بولدها](١) ولم يفصل بين أن يكون صغيراً أو كبيراً (٢) ومن المعنى أنه ولد فلم يجز أن يفرق بينه وبين أمه أصله غير البالغ (٣) .

ودليلنا ما روى محمود ابن الربيع عن عبادة بن الصامت **أن النبي ﷺ قال** [لا يفرق بين الأم وولدها ، قيل : إلى متى يا رسول الله ، قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية](٤) ، ومن المعنى أنه إذا بلغ يجوز له أن يفارق أمه فلهذا جاز أن يفرق بينهما وليس كذلك إذا لم يبلغ الحلم فإنه لا يجوز أن يفارق أمه فلهذا لم يجز لأحد أن يفرق بينهما (٥).

وأما الجواب عن احتجاجهم بعموم ألفاظ الأخبار فهو أن تلك عامة وخبرنا خاص والخاص يقضي به على العام ، وأيضاً فإن استعمال جميع الأخبار أولى من استعمال بعضها (٦) .

وأما الجواب عن قياسه على [غير](٧) البالغ فهو أن ذاك لا يجوز له أن يفارق أمه وهذا بخلافه فلهذا جاز أن يفرق بينهما (٨) .

فصل

فأما إذا كان الولد مع أبيه فهل يجوز أن يفرق بينهما أم لا ؟ فيه **وجهان** (٩):

---

(١) سبق تخريجه ، ص١٠٥٨ .

(٢) المبدع ، ٣٣١/٣ ، وكشاف القناع ، ١٢٩٩/٣ .

(٣) ينظر المغني ، ٤٥٩/١٠ ، والكافي في فقه الإمام أحمد ، ٢٠/٢ .

(٤) سبق تخريجه ، ص١٠٦٠ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، والبيان ، ١٧٢/١٢ ، وأسنى المطالب ، ١٩٥/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٩ .

(٧) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والمثبت من ما احتج به الإمام أحمد كما في أعلى الصفحة .

(٨) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٦٩ ، والبيان ، ١٧٣/١٢ .

(٩) المهذب مع التكملة ، ٣٢٧/١٩ ، وحلية العلماء ، ٦٦٥/٧ ، والبيان ، ١٧٣/١٢ .

أحدهما (١): وعليه عامة أصحابنا أنه لا يجوز .

والوجه الثاني : خرجه أبو العباس بن سريج وأنه يجوز واحتج **بأن النبي ﷺ قال** [من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة](٢) ، وأيضاً فإن جميع الذي في التفرقة إنما ورد إذا كان مع أمه فدل الخطاب على أن الأب يجوز أن يفرق بينه وبين الولد / ومن المعنى أن الوالد ليس بموضع للحضانة والأم بخلاف ذلك فدل على أن ذلك يجوز في حق الأب (٣) ، ومن قال بالوجه الأول احتج بما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن **النبي ﷺ قال** [لا يفرق بين الوالد وولده](٤) ومن المعنى أنه أحد الأبوين فلم يجز أن يفرق بينه وبين ولده أصله الأم (٥) .

م / ٢٣٣ / أ

وأما الجواب عن احتجاجه بدليل الخطاب فيه فنقول ولكن ليس في النهي ما يدل على جواز التفرقة بينه وبين أبيه وإن كان النهي اختص بكونه مع الأم وأيضاً فإن الجمع بين الخبرين أولى من استعمال أحدهما وإلغاء الآخر .

وأما الجواب عن قوله إن الأب ليس بموضع للحضانة فجاز أن يفرق بينهما فهو أن في الأب من الحنو والشفقة مما قد جبله الله تعالى عليه مثل ما في الأم من الحضانة لأنه بعض منه وهذا يقابل ما فيها من الحضانة والتربية (٦).

---

(١) وهو المذهب .

كتاب السير من الشامل ، ص١٦٩ ، وفتح العزيز ، ٤٢٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٧/١٠.

(٢) سبق تخريجه ، ص١٠٥٧ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣٢٧/١٩ ، والبيان ، ١٧٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٢١/١١ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ١٢٦/٩ ، عن حكيم بن عقال ، بلفظ :[نهاني عثمان بن عفان رضي الله عنه أن أفرق بين الوالد وولده في البيع] . وابن أبي شيبة في المصنف ، ٣٣٦/٥ رقم ١٠ ، بنحوه .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٣٢٧/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٠ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٠ ، والبيان ، ١٧٣/١٢ .

فصل

إذا ثبت أن الولد لا يجوز أن يفرق بينه وبين أمه فإن خالف وباعه فإنه لا يصح البيع ويكون باطلاً (١) .

وقال أبو حنيفة : لا يحل البيع فإن باع كان البيع صحيحاً (٢) .

واحتج من نصر قوله بأنه نهي لا يعود إلى المبيع فوجب أن لا يبطل صحة البيع أصل ذلك إذا باع في وقت النداء يوم الجمعة (٣) .

قياس ثان قالوا : عينان يجوز بيعهما في حالة الاجتماع فجاز إفراد أحدهما بالبيع أصل ذلك العبدان وأصله الثوبان وسائر الأعيان ودليلنا ما روى ابن المنذر بإسناده عن علي بن أبي طالب عليه السلام [أنه فرق بين امرأة وولدها فنهاه النبي ﷺ ورده](٤) ، وأيضاً ما روى جعفر بن محمد عن أبيه [أن أبا أسيد الأنصاري قدم بسبي من ناحية البحرين فصفوا فخرج النبي ﷺ ينظر إليهم فرأى فيهم امرأة تبكي ، فقال : ما يبكيك ، قالت : بيع ولدي في بني عبس ، فقال النبي ﷺ : لابن أسيد لتجيئن به كما بعته فركب وجاء

---

(١) وهذا هو الأصح ، وهو مذهب البغداديين ، والقول الثاني ، وهو مذهب البصريين أن البيع صحيح .

الحاوي الكبير ، ٢٤٤/١٤ ، وحلية العلماء ، ٦٦٦/٧ ، والبيان ، ١٢٦/٥ ، وفتح العزيز ، ٤/ ١٣٣ ، وروضة الطالبين ، ٤١٧/٣ ، ومغني المحتاج ، ٥٤/٢ ، وحواشي الشرواني ، ٣٥٤/٤ ونهاية المحتاج ، ٤٧٦/٣ .

(٢) البداية مع فتح القدير ، ٤٤٣/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٦٩/٤ ، واللباب ، ٣١/٢ .

(٣) المبسوط ، ١٤٠/١٣ ، وفتح القدير ، ٤٤٤/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٧٠/٢ .

(٤) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٦٣/٧ ، رقم ٢٦٧٩ ، والمستدرك للحاكم ، ٥٥/٢ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٦/٩ .

قال أبو داود :[وميمون لم يدرك علياً] .

وقال الحاكم :[إسناده صحيح] ، ووافقه الذهبي .

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٣٧/٣ :[أعله أبو داود بالانقطاع بين ميمون بن أبي شيبة وعلي ، وصحح الحاكم إسناده ، ورجحه البيهقي لشواهده] .

به](١) فلو كان البيع صحيحاً لما أمره بفسخه فدل على أنه كان باطلاً .

ومن القياس أنه بيع محرم فوجب أن يكون مبطلاً للعقد أصل ذلك بيع الصوف على ظهور الغنم وبيع الحمل في البطن وبيع اللبن في الضرع (٢) .

فأما الجواب عن قولهم إنه نهي غير عائد إلى المبيع فلم يكن مبطلاً للعقد كالبيع في ساعة النداء فهو من وجهين :

أحدهما : أنا لا نسلم أنه ليس بعائد إلى نفس [المبيع](٣) بل هو عائد لأنه يلحقها من الأسف ما يؤدي إلى التلف .

والثاني : أن المعنى في الأصل أن النهي هناك عائد إلى المبيع وحرم لأجل فوات الصلاة وترك الاشتغال بها وليس كذلك في مسألتنا فإن النهي عائد إلى المبيع ولئلا يؤدي إلى الإضرار بالوالدة والوالد فافترقا (٤).

وأما الجواب عن قولهم إن كل عبدين جاز بيعهما معاً جاز أن يفرد كل واحد منهما بالبيع كالعبدين والثوبين فهو من **وجهين** (٥):

أحدهما : أنه منتقض بالجارية / الحامل فإنه يجوز بيعها ويأخذ الحمل قسطاً من الثمن ولو قال بعتك الحمل الذي في جوفها لم يجز ولا يصح إفراده بالبيع ويكون العقد باطلاً ، وكذلك اللبن في ضرع الشاة لا يجوز أن يفرد بالبيع ويجوز بيعه معها ويأخذ قسطاً من الثمن ، وكذلك الصوف على ظهر الغنم ، وكذلك النواة في التمر لا يجوز إفراده بالبيع ويصح بيعه مع التمر .

م / ٢٣٣ / ب

والثاني : أن المعنى في الأصل من العبدين والثوبين أن السنة لم ترد بالنهي في ذلك فجاز وهاهنا فرقت السنة بينهما فلم يجز والله أعلم .

---

(١) سبق تخريجه ، ص١٠٥٨ .

(٢) البيان ، ١٢٧/٥ ، وفتح العزيز ، ١٣٣/٤ ، ومغني المحتاج ، ٥٤/٢ .

(٣) في [م] [البيع] ، والصواب ما أثبت .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٧٠ .

(٥) روضة الطالبين ، ٣٧٥/٣ ، ومغني المحتاج ، ٢٩/٢ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٢٩٧/٤ .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله فأما الأخوان فيفرق بينهما (١) في البيع (٢) .

وقال أبو حنيفة هو محرم ولا يجوز ذلك (٣) .

واحتج من نصر قوله بما روى عمرو بن دينار (٤) عن عبدالرحمن بن فروخ (٥) عن أبيه (٦) قال [كتب إليَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يفرق بين الأخوين](٧) .

ومن القياس قالوا ذو رحم محرم فلم يجز أن يفرق بينهما أصل ذلك الابن والأب (٨)

ودليلنا ما **روى** ابن المنذر بإسناده عن الليث بن سعد أنه قال [أدركت الناس يفرقون بين الأخوين في البيع](٩) .

و من جهة القياس معنى لا يمنع من قبول الشهادة أو معنى لا يوجب سقوط القصاص

---

(١) إلى هنا انتهى نص المزني في المختصر مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٢) قوله [في البيع] ، زيادة على ما في مختصر المزني ، وأثبتها ابن الصباغ في كتاب السير من الشامل ، ص١٧٠ .

(٣) البداية مع فتح القدير ، ٤٣٩/٦ ، والبحر الرائق ، ١٠٨/٦ ، ومجمع الأنهر ، ٧٠/٢ .

(٤) عمرو بن دينار المكي ، أبو محمد الأثرم ، الجمحي مولاهم ، ثقة ثبت ، من الرابعة ، مات سنة ١٢٦ هـ .

تقريب التهذيب ، ٧٣٤/١ .

(٥) عبدالرحمن بن فَرّوخ ، العدوي مولاهم ، مقبول ، من الثالثة ، ولم يصرح البخاري بذكره .

تقريب التهذيب ، ٥٨٦/١ .

(٦) فروخ : مولى عثمان ، مقبول ، من الثالثة .

تقريب التهذيب ، ٩/٢ .

(٧) المصنف لابن أبي شيبة ، ٣٣٦/٥ ، رقم ٣ ، وسنن سعيد بن منصور ، ٢٤٧/٢ ، رقم ٢٦٥٧ والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٢٨/٩ .

(٨) ينظر الهداية مع فتح القدير ، ٤٤٠/٦ ، وتبيين الحقائق ، ٦٨/٤ ، واللباب ، ٣٠/٢ .

(٩) الأوسط (كتاب الجزية) ، ٢٥٢/١١ .

من الطرفين أو معنى لا يلزم النفقة لأحدهما على الآخر مع اختلاف الدينين ، فوجب أن لا يمنع جواز التفرقة بينهما في البيع أصل ذلك أبناء العم (١) .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عمر فنحمله على الاستحباب بدليل ما رواه الليث بن سعد ونجمع بين الخبرين ومن جمع بينهما كان أولى ممن عمل بأحدهما وأسقط الآخر (٢) .

وأما الجواب عن قولهم إنه ذو رحم محرم فلم يجز أن يفرق بينهما قياساً على الابن والأب ، والمعنى في الأصل ضد علتنا لأن تلك قرابة لا توجب قبول الشهادة ولا توجب القصاص بينهما من الطرفين ، ولا تسقط النفقة مع اختلاف الدينين وفي مسألتنا بخلاف ذلك .

والثاني : أن الأب تثبت له الولاية على الابن في ماله ، وليس كذلك الأخ فإنه لا تثبت له ولاية في المال على أخيه فبان الفرق بينهما (٣) والله أعلم .

فصل

إذا اشترى رجل جارية حبلى فإن الولد يكون له سواء كان الحبل من زوج أو كان من زنا فإذا ولدت ولم تنقصها الولادة ثم وجد بها عيباً فإن الرد بالعيب قد تعذر لأنه لا يمكن أن يفرق بينها وبين ولده فيثبت له إرش العيب وصار بمنزلة ما لو اشترى جارية فوجد بها عيباً وكان قد حدث بها عنده عيب آخر فإنه لا يثبت له الرد وقد تعذر ولكن يثبت له أرش العيب الذي وجده بها ولم يحدث عنده كذلك هاهنا مثله (٤) .

فصل (٥)

قال المزني : قلت أبان من قوله إذا سبي الطفل وليس معه أبواه ولا أحدهما أنه مسلم

---

(١) البيان ، ١٧٤/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٢١/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٨/١٠ .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٤٥/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧١ .

(٣) البيان ، ٣١١/١٣ ، وكفاية الأخيار ، ١٧٣/٢ ، وفتح المنان ، ص٣٨٨ .

(٤) فتح العزيز ، ٢٧٨/٤ ، وروضة الطالبين ، ٤٩٣/٣ ، ومغني المحتاج ، ٨٥/٢ .

(٥) ذكر هنا فصل ، ثم ذكر تحته نص المزني من المختصر ، ولم يقل مسألة ، وإنما كان ذلك ، لأن الكلام للمزني لا الشافعي .

وإذا سبي ومعه أحدهما فعلى دينهما فمعنى هذه المسألة في قوله بأن يكون سبي الأطفال مع أمهاتهم (١) .

الفصل وهذا كما قال / إذا سبى المسلمون أطفال المشركين فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكونوا سبوهم مع آبائهم وأمهاتهم أو يكونوا سبوهم منفردين عنهم فإن كانوا سبوهم مع آبائهم وأمهاتهم فإنه محكوم بكفرهم وكذلك إذا سبوهم مع أحد الوالدين وأما إذا سبوهم منفردين عنهم فإنه محكوم بإسلامهم تبعاً للسابي لأنه لا بد من إلحاقهما بأحد الدينين فكان إلحاقهما بدين السابي [أولى](٢) هذا شرح مذهبنا (٣) . **وقال مالك** : إن كان معهم آباؤهم فمثل قولنا وإنهم كفار تبعاً للأب وإن كان معهم الأم فمحكوم بإسلامهم تبعاً للسابي (٤) . **وقال الأوزاعي** : سواء كان مع الولد أبواه وأحدهما فإنه لا يتبعهما في الكفر ويكون تبعاً للسابي (٥) .

م / ٢٣٤ / أ

واحتج من نصر قوله بأنه لو سبي وحده حكم بإسلامه تبعاً للسابي وأبواه حران في دار الحرب فإذا كان مع أبويه قد سبي لأن نحكم بإسلامه وهما رقيقان لا يملكان نفسهما أولى وأحرى (٦) .

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٢) في [م] [أولا] ، والصواب ما أثبت .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧١ ، والبيان ، ١٧١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٠٠/٦ ، وروضة الطالبين ، ٤٣١/٥-٤٣٢ ، ومغني المحتاج ، ٥٧٤/٢-٥٧٥ ، وحواشي الشرواني ، ٤٠٧/٦ ، ونهاية المحتاج ، ٤٥٧/٥-٤٥٨ .

(٤) ما ذكره الطبري هنا عن الإمام مالك صحيح ، إلا في حال أن يسبى الطفل وحده أو مع أمه ، فإنه لا يحكم بإسلامه مباشرة تبعاً لإسلام السابي ، وإنما يكون على دين أبيه حتى يبلغ فيعبر عن نفسه .

ينظر فتح المالك ، ٤١٨/٤ ، والاستذكار ، ٦٤٠/٢ ، والكافي في فقه أهل المدينة ، ص٢٠٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧١ ، والبيان ، ١٧٠/١٢ .

(٦) ينظر فتح المالك ، ٤١٩/٤ ، والاستذكار ، ٦٤١/٢ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧١ .

ودليلنا أنه سبي مع أبيه الكافر فوجب أن يكون تابعاً له في الكفر أصل ذلك إذا زوج المسلم أمته الحربية بكافر في دار الحرب وأولدها ثم سبي الأب فإن الولد يكون تابعاً له في الكفر ولا يتبع السيد في الإسلام (١) ، وأيضاً فإن اللقيط يحكم بإسلامه لظاهر الدار فلو أقام الكافر بيّنة أنه ولده دفع إليه ولا يجعل تابعاً لملتقطه .

وأما الجواب عن قوله إنه إذا كان يحكم [بإسلامه](٢) والأبوان حران فلأن نحكم بذلك وهما رقيقان أولى . **قلنا** : إنما جعلناه تبعاً للسابي وأبواه حران في دار الحرب لأنا لا نتحقق بكفرهما ، وليس كذلك إذا كانا معه أو أحدهما فإنا نتحقق كفره فلهذا كان ملحقاً بمن كان معه منهما (٣) .

وأما مالك فاحتج من نصر قوله بأن قال الولد يتبع الأب في النسب فلهذا إذا سبي مع الأب تبعه في دينه ، وليس كذلك الأم فإنه لا يلحقها في النسب فإذا سبي معها كان تابعاً للسابي في الإسلام (٤) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [كل مولود يولد على فطرة الإسلام حتى يعرب عنه لسانه فأبواه يهودانه و ينصرانه ويمجسانه](٥) . **فوجه الدليل** أنه شرك بين الأبوين في ذلك فيجب أن يكون تابعاً لكل واحد منهما (٦) .

ومن جهة القياس أنه سبي مع أحد الأبوين فوجب أن نحكم بكفره أصل ذلك إذا سبي مع الأب (٧) .

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٧٢ ، والبيان ، ١٧٠/١٢ ، ونهاية المحتاج ، ٤٥٨/٥ .

(٢) في [م] [إسلامه] ، والصواب ما أثبت .

(٣) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٤ .

(٤) ينظر ما سبق في بيان مذهب الإمام مالك ، ص١٠٦٧ ، حاشية ٤ .

(٥) مسند الإمام أحمد ، ٥٠٠/٢ ، رقم ٧٣٩٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٢٠٣/٦ ، وأخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ٢١٠/١٦ ، كتاب القدر ، باب كل مولود يولد على الفطرة وحكم موتى أطفال الكفار والمسلمين ، مختصراً .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٤ ، والبيان ، ١٧٠/١٢ .

(٧) ينظر المرجعان السابقان ، ومغني المحتاج ، ٥٧٥/٢ .

قياس ثان وهو أنه وافقنا إذا كانت حبلى به أنه يتبعها في الدين فنقول من تبع الأم في الكفر إذا كان متصلاً بها تبعها في الكفر إذا انفصل عنها ، أصل ذلك إذا كان في دار الحرب .

واستدلال آخر وهو أن الله تعالى خلق الولد من ماء الرجل والمرأة جميعاً .

بدليل قوله عز وجل ﴿ يَخْرُجُ ✒⚐✡⮟ ⑩❄⌖&♊⮊✠ ⑤✍⌧⌖⇧☺⌫🖫⑧♑ ➔⌖⑤✍⌧❷♰⚐⭘⌖⑤💻⌑✵💣⑧♑ ﴾(١) فإذا كان مخلوقاً من مائهما جميعاً كان إلحاقه بالأم أولى لأن ولادتها متحققه وولادة الأب مظنونة (٢).

م / ٢٣٤ / ب

وأما / **الجواب** عن قولهم إن الابن يتبع الأب في النسب وكذلك في الدين يجب أن يكون تابعاً له دون الأم قلنا هو وإن كان يتبعه في النسب إلا أنه يتبع الأم في الحرية والرق لأنه من الأمه مملوك ، وإن كان الأب مملوكاً فهذا مقابل لما ذكروه من النسب (٣) إذا ثبت هذا فيجوز بيعهم من المسلمين وأما بيعهم من الكفار فهل يصح أم لا ؟ **فيه قولان** :

أحدهما (٤): لا يصح البيع بحال ولا يثبت .

والقول الثاني : أنه يصح البيع ولكن يؤمر بإزالة ملكه عنه هذا إذا حكمنا بإسلام الولد وإن حكمنا بكفره صح بيعه من كل أحد (٥).

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فأنه لا يجوز أن يفرق بينه (٦) وبين أمه بحال (٧) وإن بيع لا يصح البيع .

---

(١) سورة الطارق ، آية ٧ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٤٦/١٤ ، وفتح العزيز ، ٤٠١/٦ ، وحواشي الشرواني ، ٤٠٨/٦ .

(٣) كفاية الأخيار ، ٣٢٧/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ٩١٦/٢ ، وفتح المنان ، ص ٤٧٧ .

(٤) وهو الأظهر .

روضة الطالبين ، ٣٤٦/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٢/٢ ، وحواشي الشرواني ، ٢٥٦/٤ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٤٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٣ ، والبيان ، ١٢٢/٥ .

(٦) أي بين الولد .

(٧) سبق بيان ذلك ، ص١٠٥٧ .

وقال أبو حنيفة : يصح البيع وقد ذكرنا الخلاف معه فأغنى عن الإعادة (١) .

إذا سبي الولد مع الأب حكمنا بكفره (٢) ، وهل يجوز أن يفرق في الملك بينه وبين أبيه أم لا ؟ فيه وجهان وقد ذكرناهما فيما تقدم (٣) .

فصل

إذا سبي أولاد المشركين فيجوز بيعهم للمسلمين ولأهل الذمة والكفار (٤) .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعهم للكفار ويجوز لأهل الذمة (٥) .

واحتج من نصر قوله بأن قال في بيعهم للكفار تقوية على المسلمين ولا يجوز أن يقوى المشركون على المسلمين (٦) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **ما روي** [**أن النبي ﷺ** لما سبى ذراري بني قريظة جزأهم ثلاثة أجزاء فبعث جزء إلى تهامة وجزء إلى نجد وجزء إلى الشام](٧) ومعلوم أن هناك مشركين وفيه معنى وهو أنه من أهل ملته فجاز بيعه له أصل ذلك ولد الذمي .

وأما الجواب عن قولهم إن في هذا تقوية للكفار على المسلمين وهذا لا يجوز فهو من **وجهين** :

---

(١) سبق بيان ذلك ، ص١٠٦٣ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص١٠٦٦– وما بعدها .

(٣) سبق بيان ذلك ، ص١٠٦١– وما بعدها .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٤٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٣ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٦/٣

(٥) مختصر اختلاف العلماء ، ٤٨٠/٣ ، والمبسوط ، ٦٣/١٠ ، والبداية مع فتح القدير ، ٤٦١/٥ .

(٦) الهداية مع فتح القدير ، ٤٦١/٥ ، والبحر الرائق ، ٩٠/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٤١/١ .

(٧) ذكره بهذا اللفظ الماوردي في الحاوي الكبير ، ٢٤٧/١٤ ، وبنحوه ابن الصباغ في كتاب السير من الشامل ، ص١٧٣ .

وأما أصحاب السير فذكروه بلفظ :[ثم بعث رسول الله ﷺ سعد بن زيد الأنصاري أخا بني عبدالأشهل بسبايا من سبايا بني قريظة إلى نجد فابتاع له بهم خيلاً وسلاحاً] .

تاريخ الطبري ، ٤١٩/٢ ، والسيرة النبوية لابن هشام ، ١٩٤/٣ ، ودلائل النبوة ، ٢٤/٤،

وعيون الأثر ، ١٠٨/٢ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٢٣٨/٣ .

أحدهما : أنه ينتقض بسائر الأطعمة فإن في بيعها لهم تقوية ويجوز ذلك .

والثاني : أن ذلك وإن كان تقوية لهم ففي أخذ الثمن أيضاً تقوية للمسلمين عليهم (١)

.

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ومن عتق منهم فلا يورث [حميل](٢) إلا بأن يقوم بنسبه بينة من المسلمين (٣) .

وهذا كما قال إذا أعتق رجل عبداً فإن الولاء يكون له لقوله عليه السلام [إنما الولاء لمن أعتق](٤) **وقوله عليه أفضل السلام** [الولاء لحمة كلحمة النسب](٥) فإن أقر هذا العبد المعتق بإخوة لم تقبل منه وكان الميراث للسيد لأن هذا إقرار ما يبطل حقاً ثابتاً فلا يقبل إلا ببينة (٦). **فإن قيل** : قد قلتم أن رجلاً لو لم يكن له إلا أخ واحد ثم أنه أقر عنده

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٤٧/١٤ .

(٢) هكذا وردت هذه الكلمة عند الطبري ، وابن الصباغ في كتاب السير من الشامل ، ص١٧٤ ، والأزهري في الزاهر ، ص٣٨١ ، ووردت في مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ ، والحاوي الكبير ٢٤٧/١٤ ، [كمثل] ، وسوف يأتي بيان الطبري لمعنى الحميل ، ص١٠٧٢ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٨٩/٩ .

(٤) سبق تخريجه في كتاب صول الفحل ، ص٧٨٨ .

(٥) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، ٢٩٦/٢ ، رقم ١٢٤٩ ، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، ٢٢٠/٧ ، رقم ٤٩٢٩ ، والمستدرك للحاكم ، ٣٤١/٤ .
قال الحاكم :[هذا حديث صحيح الإسناد] ، وتعقبه الذهبي بقوله :[قلت بالدبوس] .
قال الألباني :[قصد الذهبي بقوله هذا التشنيع في الرد على الحاكم] ثم إن الألباني صحح الحديث بطرقه . ينظر إرواء الغليل ، ١١٠/٦-١١١ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٤ ، وفتح العزيز ، ٣٦٥/٥ ،

وروضة الطالبين ، ٤/٤٢٤ .

قبل موته بولد قلتم يلحق نسبه به ويسقط الأخ هلا قلتم هاهنا أيضاً أن إقرار هذا العبد بالأخ يقبل (١) . **قلنا** : **الفرق** بينهما أن الولاء صادر عن الملك والعبد فلا يقدر على إزالة الرق عن رقبته ، وليس كذلك الرجل إذا أقر بنسب ولد فإن ما ثبت عليه بذلك الإقرار يمكنه إزالته عن نفسه وهو بأن ينفيه باللعان فلهذا لم يكن للعبد إسقاط ما ثبت عليه لأن السبب الموجب لا يقدر على إزالته (٢) ، فأما إذا أقر المعتق بولد فهل يقبل منه أم لا ؟ **فيه وجهان** (٣):

أحدهما (٤) / : أنه لا يجوز قبول ذلك لأن فيه إسقاط حق السيد من الولاء كما قلنا في إقراره بالأخ . م / ٢٣٥ / أ

والوجه الثاني : أنه يصح الإقرار به والفرق بين الابن والأخ أن الأخ لا يمكن استحداثه وليس كذلك الابن فإنه يمكن استحداثه ، فلهذا قلنا يصح الإقرار به ، وهكذا لو قال هذا أبي أو جدي أو عمي لم يقبل منه إلا ببينة من المسلمين لأن كل واحد منهم كالأخ في أنه ليس له استحداثه .

فصل

اختلف أصحابنا في قول الشافعي حميل فمنهم من قال حميل معناه [علب] (٥) ، **ومنهم من قال** : معناه محمول لأن فعيلاً قد يكون بمعنى مفعول كما يقال قتيل إذا كان مقتولاً ويقال كف خضيب إذا كان مخضوباً ويقال لحية دهين إذا كانت مدهونة (٦) ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) ينظر الحاوي الكبير ، ١٤/٢٤٨ ، وفتح العزيز ، ٥/٣٦٢ ، وروضة الطالبين ، ٤/٤٢٣ .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ١٤/٢٤٨ ، وكفاية الأخيار ، ٢/١٣٢ ، وفتح المنان ، ص٣٧٥ .

(٣) الحاوي الكبير ، ١٤/٢٤٨ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٤ ، والبيان ، ١٣/٤٨٢ .

(٤) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٦/٤١٣ ، وروضة الطالبين ، ٥/٤٣٨ .

(٥) هكذا في [م] .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٤٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٤ ، والزاهر ، ص٣٨١ .

باب في المبارزة

قال الشافعي رضي الله عنه لا بأس بالمبارزة (١) الفصل .

وهذا كما قال الأصل في جواز المبارزة في الحرب ما **روى** قيس بن عباد عن علي عليه السلام وأبي ذر رحمة الله عليه في **قوله عز وجل** [ⓘ ⬋⌖❄⁋⌖○⑤⌖➲♑ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُواْ
☠⑤➔♦✪⌖☞⌖❀ ⇨⓿▦✡○⚐✞⌧✎⑥⌖❄➷ ✍⇔➢✠➚✈✡❄⑩⌖⊙ ⓘ
☒❄♦◷✡⚐⚐⌖❶◘ ⌧✞➚♦➢⇔ ❼✡"⌖⑥⑦♦ ⋎✈✡⓿ ←❄✞⚐⑥⊙☒ ⓘ (٢)
نزلت يوم بدر في شيبة (٣) وعتبة والوليد بن عتبة الذين بارزوا حمزة (٤) وعلياً وعبيدة بن الحارث (٥)](٦) ، وأيضاً **ما روي** [أن يوم بدر خرج شيبة بن ربيعة وعبيدة بن ربيعة والوليد بن عتبة فطلبوا المبارزة فخرج إليهم

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩٠/٩ .

(٢) سورة الحج ، آية ١٩ .

(٣) شيبة بن ربيعة بن عبدشمس ، من زعماء قريش في الجاهلية ، أدرك الإسلام ولم يسلم وكان من الذين يصدون الناس في الحج عن الإسلام ، حضر وقعت بدر ونحر بها تسع ذبائح لإطعام رجالهم ، وقتل بها ، سنة ٢هـ .
العبر ، ٥/١ ، والأعلام ، ١٨١/٣ .

(٤) حمزة بن عبدالمطلب بن هاشم ، أبو يعلى ، و قيل : أبو عمارة ، عم رسول الله ﷺ و أخوه من الرضاعة ، و كان حمزة أسن من رسول الله ﷺ بسنتين ، هاجر إلى المدينة وشهد بدراً ، و كان حمزة يعلم في الحرب بريشة نعامة ، و استشهد في غزوة أحد بعد أن قتل من المشركين أحد وثلاثين نفساً ، وكان ذلك سنة ٣هـ .
أسد الغابة ، ٤٦/٢ ، وشذرات الذهب ، ١٠/١ .

(٥) عبيد بن الحارث بن المطلب المطلبي ، أبو الحارث ، من أبطال قريش في الجاهلية والإسلام ، ولد بمكة ، وأسلم بها ، ثم هاجر إلى المدينة ، وشهد بدراً واستشهد بها ، وكان ذلك سنة ٢هـ .
الإصابة ٤٤٩/٢ ، والأعلام ، ١٩٨/٤ .

(٦) أسباب النزول للواحدي ، ص٣٥٦ ، وصحيح البخاري مع فتح الباري ، ٣٤٦/٧ ، رقم ٣٩٦٥– ٣٩٦٦–٣٩٦٩ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ١٦٦/١٨ ، كتاب التفسير .

حمزة وعلي وعبيدة كرم الله وجوههم](١) ، وأيضاً ما **روى** ابن المنذر بإسناده عن إياس بن سلمة بن الأكوع (٢) عن أبيه أنه قال [كنت مع النبي ﷺ يوم خيبر فخرج مرحب يطلب من يبارزه وهو يرتجز ويقول :

قد علمت خيبر أني مرحب   شاك السلاح بطل مجرب

إذا الحروب أقبلت تلهب   أطعنهم طوراً وطوراً أضرب

فخرج إليه الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو يقول :

أنا الذي سمتني أمي حيدره (٣)   كليث غابات كريه المنظره

أكيلهم بالسيف كيل السندره (٤)

والسندرة هي [التين] (٥) واختلفا ضربتين فضربه علي عليه السلام فعلق رأسه ثم حزه وجاء به إلى النبي ﷺ](٦) .

---

(١) سنن أبي داود مع عون المعبود ، ٣٢٦/٧ ، رقم ٢٦٤٨ ، والمستدرك للحاكم ، ١٩٤/٣ ، و السنن الكبرى للبيهقي ، ١٣١/٩ .

قال الحاكم :[صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]، قال الذهبي:[قلت : لم يخرجا لحارثة وقد وهاه ابن المديني] .

(٢) إياس بن سلمة بن الأكوع الأسلمي ، أبو سلمة ، ويقال: أبو بكر المدني ، ثقة من الثالثة ، مات سنة ١٩ هـ ، وهو ابن سبع وسبعين سنة .

تقريب التهذيب ، ١١٤/١ .

(٣) الحيدرة : الأسد .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٢٥١ ، مادة (حدر) ، والقاموس المحيط ، ١٠/٢ ، باب الراء – فصل الحاء .

(٤) السَّنْدرة : مكيال كبير ، والسندري ، الجريء ، ورجل سِندر : إذا كان جريئاً .

مختار الصحاح ، ص١٣٣ ، مادة (س د ر) ، ولسان العرب ، ٣٨٢/٤، تحت مادة (سندر) والمعجم الوسيط ، ٤٥٤/١ ، مادة (سندر) .

(٥) هكذا في [م] .

(٦) أخرجه مع ما اشتمل عليه من أبيات مع تغير في بعض ألفاظ الأبيات ، مسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٨٥/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة ذي قرد وغيرها ، وذكر الأبيات

وذكر الشافعي رحمه الله في سير الواقدي [أن الذي خرج إليه محمد بن مسلمة بأمر النبي ﷺ فقتله ووقف علي عليه السلام](١) **وروي** [أن الزبير بن العوام بارز يوميذ ياسراً (٢) فأقبلت صفية (٣) وقالت : يا رسول الله واحدي وأخاف أن يقتله ياسر فقال لها النبي ﷺ / : بل ابنك يقتل ياسراً فقتله الزبير رضي الله عنه](٤) ، وأيضاً **ما روي** [أن يوم الخندق خرج عمرو بن [عبد](٥) ود العامري يطلب المبارزة فخرج إليه علي عليه السلام ، فقال النبي ﷺ : اللهم أعنه عليه فقال له عمرو : من أنت ، فقال : أنا علي ، فقال له : ارجع يا ابن أخي فوالله ما أحب قتلك ، فقال له علي عليه السلام : لكن أنا

م / ٢٣٥ / ب

= بشكل أتم ، الطبري في التاريخ ، ٤٤٢/٢ ، وابن الأثير في الكامل ، ١٩٩/٢ ، ٢٠٠ ، وابن كثير في السير النبوية ، ٣٤٢/٣ .

(١) الأم ، ٣٤٦/٤ ، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة الحربي ، باب الخلاف فيمن تأخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ ، ومسند الإمام أحمد ، ٣٧٤/٤ ، رقم ١٤٧١٤ ، والمستدرك للحاكم ، ٤٣٦/٣ .

قال الحاكم :[هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، على أن الأخبار متواترة بأسانيد كثيرة أن قاتل مرحب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه] .

وينظر التخليص الحبير ، ١٩٨/٤ ، وخلاصة البدر المنير ، ١٥٥/٢ .

(٢) ياسر اليهودي أخو مرحب .

السيرة النبوية لابن هشام ، ٢٨٣/٣ ، والسيرة النبوية لابن كثير ، ٣٤٤/٣ .

(٣) صفيه بنت عبدالمطلب بن هاشم ، عمة رسول الله ﷺ . كانت في الجاهلية تحت الحارث بن حرب بن أمية ، ثم هلك وتزوجها العوام بن خويلد . أسلمت بمكة ، وهاجرت إلى المدينة ، وتوفيت بها في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنة ٢٠هـ .

الاستيعاب بهامش الإصابة ، ٣٤٥/٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٣٤٩/٢ .

(٤) تاريخ الطبري ، ٤٤١/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٣١/٩ ، ودلائل النبوة ، ٢١٧/٤ ، و ذكره ابن هشام في السيرة النبوية ، ٢٨٣/٣ ، وابن كثير في السيرة النبوية ، ٣٤٤/٣ .

(٥) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والصواب إثباته ، وهو: عمرو بن عبد ود العامري ، من بني لؤي ، من قريش و شجعانها في الجاهلية ، أدرك الإسلام و لم يسلم ، و عاش إلى أن كانت

وقعة الخندق فحضرها وقد تجاوز الثمانين ، فقتله علي بن أبي طالب ، وكان ذلك سنة ٥هـ .

العبر ، ٧/١ ، والأعلام ، ٨١/٥ .

والله أحب قتلك فغضب عمرو وحمل عليه ، فقال له علي عليه السلام : ما بارزت إثنين وإنما بارزت واحداً فمن هذا الذي معك فالتفت عمرو لعنه الله لينظر فوثب علي عليه السلام فضربه فقطع إحدى رجليه ، فقال له عمرو : خدعتني ، فقال له علي عليه السلام : الحرب خدعة](١) ، وأيضاً **ما روى** [[أن](٢) البراء بن مالك (٣) أخا أنس بن مالك بارز المرزبان أمير الفرس فغلبه البراء وأخذ سلبه فبلغ قيمتة ثلاثين ألف درهم](٤) **فروى** [أن البراء بن مالك قال لأخيه أنس بن مالك : ما أظن أني أموت على فراشي ولا أموت إلا مقتولاً لقد قتلت في المبارزة مائة نفس غير ما شاركت في قتله](٥) إذا ثبت هذا وإنه جائز فهو على **ثلاثة أضرب** : مستحب ، ومباح ، ومكروه .

فأما المستحب فهو أن يخرج رجل من المشركين يطلب المبارزة فيستحب أن يخرج إليه رجل من المسلمين حتى لا يؤدي ذلك إلى كسر قلوب المسلمين (٦) والأصل في ذلك [أن يوم بدر خرج شيبة بن ربيعة وعتبة بن ربيعة والوليد بن عتبة فطلبوا المبارزة فخرج إليهم ثلاثة من الأنصار ، فقال لهم شيبة : تكلموا من أنتم ، فقالوا : نحن الأنصار ، قالوا لهم : ارجعوا أين أكفاؤنا من قريش فخرج إليهم حمزة بن عبدالمطلب وعلي بن أبي طالب

---

(١) تاريخ الطبري ، ٤١٣/٢ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٣٢/٩ ، ودلائل النبوة ، ٤٣٧/٣ ، و أخرجه مختصراً الحاكم في المستدرك ، ٣٢/٣ ، عن ابن عباس ، وقال :[هذا حديث صحيح الإسناد] ، ووافقه الذهبي .

(٢) في [م] [ابن] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) سبقت الترجمة له ، ص٩٧٢ .

(٤) المصنف لابن أبي شيبة ، ٦٤٩/٧ ، رقم ٧ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٢٧/٢ ، رقم ١١٨٠ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٣١٠/٦-٣١١ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٣٤/٥ :[رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح] .

(٥) المصنف لعبدالرزاق ، ٢٣٣/٥ ، رقم ٩٤٦٩ ، والمعجم الكبير للطبراني ، ٢٦/٢ ، رقم ١١٧٨.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ، ٣٢٧/٩ :[رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح] .

(٦) المهذب مع التكملة ، ٣١٥/١٩ ، وإخلاص الناوي ، ٢١٦/٤ ، وأسنى المطالب ، ١٩٢/٤ .

وعبيدة ابن [الحارث](١) رضي الله عنهم فبرز شيبة بن ربيعة إلى حمزة وبرز الوليد بن عتبة إلى علي بن أبي طالب وبرز عتبة بن ربيعة إلى عبيدة بن [الحارث](٢) فقتل حمزة شيبة وقتل علي الوليد ، واختلف عبيدة وعتبة ضربتين فضرب عبيدة عتبة على عاتقه الأيسر فخله وضربه عتبة فقطع رجله من نصف الساق فوقع إلى الأرض ، وأكب حمزة وعلي على عتبة فقتلاه وحملا عبيدة بن الحارث إلى النبي ﷺ ومخ ساقه يسيل ، فقال : هذا في محمد قليل يا رسول الله ، قال : فوضع النبي ﷺ رأسه في حجره ، وقال : أنا عليك شهيد فمات رحمه الله](٣) .

وأما الضرب الثاني وهو المباح فهو أن يخرج رجل من المسلمين يطلب المبارزة فهذا مباح وفيه تقوية لقلوب المسلمين ، أيضاً (٤) .

وأما المكروه فهو أن يخرج رجل من المشركين يطلب المبارزة فيخرج إليه رجل من المسلمين ضعيف ليس بشجاع ولا قوة له بالمشرك فإن هذا يكره له المبارزة لأن في قتله كسراً لقلوب المسلمين (٥). **فإن قيل** : قد قلتم إنه يجوز للمسلم أن ينغمس في العدو فيقاتل الكفار / حتى يقتل ولم يكره له ذلك (٦) . **قلنا** : **الفرق** بينهما أن هناك المقصود من الانغماس في العدو طلب الشهادة فلهذا جوزناه وليس كذلك في المبارزة فإن المقصود

م / ٢٣٦ / أ

---

(١) في [م] [الحرث] ، والتصويب من كتب الحديث .

(٢) في [م] [الحرث] ، والتصويب من كتب الحديث .

(٣) سبق تخريج هذه الرواية ، ص١٠٧٣ ، بلفظ مختصر ، و هنا ذكرها بلفظ أتم ، و أما قوله في آخر الرواية :[ومخ ساقه يسيل ---] الخ ، فقد أخرجها بنحوه الطبري في التاريخ ، ٣٧٢/١ وذكرها ابن الأثير في الكامل في التاريخ ، ١١٢/٢ ، وابن كثير في السيرة النبوية ، ٣٦٤/٢ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٥١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٦ ، والبيان ، ١٥٨/١٢ .

(٥) فتح العزيز ، ٤٠٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٠/١٠ ، وأسنى المطالب ، ١٩٢/٤ .

(٦) سبق بيان ذلك ، ص٩٨١ ، وينظر الحاوي الكبير ، ٢٥٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ،

ص١٧٦ .

منه الغلبة وكفاية المسلمين من شره والأعين مادة إليه وما يكون منه فلهذا يستحب أن يكون شجاعاً (١) ، إذا ثبت هذا فإن المبارزة يستحب أن تكون بإذن الإمام أو النائب عنه والإمام أعرف بذلك والأصل فيه [أن النبي ﷺ أمر محمد بن مسلمة أن يخرج إلى مرحب](٢)[وأمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث أن يخرجوا يوم بدر](٣) فلهذا قلنا يستحب ذلك وأنه يكون عن أمره (٤) والله أعلم .

فصل

إذا خرج رجل من المشركين فطلب المبارزة فخرج إليه رجل من المسلمين فإنه يجوز لجميع المسلمين أن يرموا هذا المشرك ويتعاونوا على قتله بكل معنى ويعينوا صاحبهم عليه وإنما كان كذلك لأنه مشرك لا أمان له فجاز الرمي إليه كالقائم في الصف (٥) .

قال الشافعي في سير الواقدي : إلا أن تكون العادة جارية بأن من بارز لا يقاتله إلا من خرج إليه وذلك عندهم كالشرط فإنهم لا يرمون إليه ويتركونه وصاحبه فإن جرح صاحبهم كان عليهم أن يعينوه ويستنقذوه من يد المشرك ويقتلوا المشرك إن قدروا عليه (٦) والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فإن بارز مسلم مشركاً أو مشرك مسلماً على أن لا يقاتله غيره وفى له بذلك (٧).

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٥٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٦ ، والبيان ، ١٥٨/١٢ .

(٢) سبق تخريجه ، ص١٠٧٥ .

(٣) سبق تخريجه ، ص١٠٧٣-١٠٧٤ .

(٤) فتح العزيز ، ٤٠٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٥٠/١٠ ، ونهاية المحتاج ، ٦٧/٨ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٥٢/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣١٦/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٧ ، والتهذيب ، ٤٨٤/٧ ، والبيان ، ١٥٩/١٢ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٣/٤ .

(٦) الأم ، ٣٤٦/٤ ، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي ، باب الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩٠/٩ .

وهذا كما قال إذا خرج مشرك فطلب المبارزة وشرط أن لا يقاتله غير الذي يبارزه وأخذ الأمان له بذلك وفى له بذلك فيترك مع صاحبه ولا يجوز لأحد من المسلمين [أن](١) يرميه لأخذ الأمان (٢) فإن قتله المسلم فلا كلام وإن ولى المسلم من يد المشرك أو جرحه المشرك فأثخنه كان على المسلمين معاونة صاحبهم واستنقاذهم إياه من يده ، وجاز لهم قتال المشرك وقتله لأن يده الآن قد انقضت وهي ما كان في صاحبه قتال له وفي هذه الحال ليس فيه قتال فقد انقضى زمان الأمان الذي شرطه ولا أمان بينه وبين بقية المسلمين (٣) ، فأما إذا خرج المشرك يطلب المبارزة وشرط أن يكون آمناً حتى يرجع إلى مخرجه من الصف فإنه يجب الوفاء له بما شرط وأخذ الأمان عليه ويترك هو وصاحبه ، فإن ولى المسلم وأثخنه المشرك بالجراح كان على المسلمين دفعه عن المسلم من غير قتل للمشرك لأنه أخذ الأمان لنفسه أن يرجع إلى الصف ، فإن امتنع المشرك وعرض دونه بقتالهم كان لهم أن يقاتلوه ويقتلوه لأنه بقتاله لهم صار ناقضاً للأمان (٤) والأصل فيه [أن حمزة وعلي رضي الله عنهما أكبا على عتبة بن ربيعة بعد أن لم يكن في عبيدة بن [الحارث](٥) قتال ولم يكن لعتبة / أمان يكفون به عنه](٦). م / ٢٣٦ / ب

مسألة

قال الشافعي رحمة الله عليه ولو أعان المشركون صاحبهم كان حقاً على المسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أعان عليه ولا يقتلوا المبارز ما لم يكن استنجدهم (٧) .

---

(١) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٥٣/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٣١٦/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٧ ، والتهذيب ، ٤٨٤/٧ ، والبيان ، ١٥٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٦٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٤/١٠ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣١٦/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٧ ، والتهذيب ، ٤٨٤/٧

(٤) فتح العزيز ، ٤٦٧/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٤/١٠ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٣/٤ .

(٥) في [م] [الحرث] ، والتصويب من كتب الحديث .

(٦) سبق تخريجه ، ص١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٦ .

(٧) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩٠/٩ .

وهذا كما قال إذا خرج مشرك فطلب المبارزة فخرج إليه رجل من المسلمين فاستعان المشرك بأصحابه فأعانوه فإن المسلمين يجب عليهم أن يعينوا صاحبهم وهم أولى بذلك لأنه لما استعان بهم بطل أمانه (١) ، وأما إذا كان قد خرج وأخذ لنفسه الأمان من غير الذي خرج إليهم فخرج من أصحابه قوم يعينونه فإنه ينظر فيهم فإن كان هو استعان بطل أمانه وكان للمسلمين أن يعينوا صاحبهم ، وكذلك إن لم يستعن بهم ولكن لما خرجوا لمعاونته سكت ولم ينههم لأن سكوته يدل على الرضا منه بذلك (٢) ، وأما إذا لم يرض بمعاونتهم له ولم يأمرهم بذلك فإن الأمان باق في حقه فيقاتلون أولئك المعاونين ويقصدون بالرمي دونه لأنه ما استنجدهم فلا يكون ناقضاً للعهد بذلك (٣) .

فصل

إذا برز مشرك وخرج إليه مسلم فإنه يجوز للمسلم أن يتوصل إلى قتله بكل معنى من الحيل والمكر والخديعة (٤) والأصل في ذلك **ما روى** [[أن](٥) عمرو بن [عبد](٦) ود خرج يوم الخندق فطلب من يبارزه فخرج إليه علي عليه السلام ، فقال له عمرو : من أنت قال علي بن أبي طالب، فقال له عمرو : والله ما أحب قتلك يا ابن أخي ، فقال له علي : لكني والله أحب قتلك فغضب عمرو وحمل عليه ، فقال له علي عليه السلام : إنما بارزني واحد ولم يبارزني اثنين فالتفت عمرو ينظر من الذي معه فوثب علي عليه فضربه فقطع إحدى رجليه ، فقال له عمرو : خدعتني ، فقال له علي عليه السلام : الحرب

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٥٣/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٧ ، والبيان ، ١٥٩/١٢ .

(٢) المهذب مع التكملة ، ٣١٦/١٩ ، والتهذيب ، ٤٨٤/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٦٧/١١ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٥٣/١٤ ، والبيان ، ١٥٩/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٥/١٠ .

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٧٨ ، ومغني المحتاج ، ١٦٠/٣ ، ونهاية المحتاج ، ١٧٨/٦ .

(٥) في [م] [ابن] ، والصواب ما أثبت .

(٦) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، والصواب إثباته ، كما سبق ، ص١٠٧٥ .

خدعة](١) وقد **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [الحرب خدعة](٢) .

فصل

ذكر الشافعي في حرملة أن الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان فقتل مسلماً أو أخذ ماله أو أخرجه ثم لحق بدار الحرب أن الحقوق باقية عليه لأنه لما أخذ الأمان حرم عليه مالهم كما حرم عليهم ماله فإن عاد إلى دار الإسلام بأمان ثان لم يسقط ذلك عنه ما كان وجب عليه ويجب استيفاء ذلك منه ولا يكون الأمان الثاني مبطلاً لحق ثبت عليه (٣) .

فصل

إذا دخل مسلم إلى دار الحرب بأمان أخذه من المشركين فأخذ مالهم غصباً أو سرقة ثم جاء إلى بلاد الإسلام فإنه لا يملك ذلك ويجب عليه رده وإن جاء صاحبه فطالبه أجبره الحاكم على رده لأنه لما أخذ منهم الأمان لنفسه حرم عليه مالهم كما إذا دخل حربي إلى دار الإسلام بأمان فسرق أو قتل فإنه يجب عليه الضمان كذلك هاهنا مثله (٤) .

فصل /

م / ٢٣٧ / أ

ذكر الشافعي في حرملة إذا أسر المشركون رجلاً من المسلمين فأمنوه على أن يكون مقيماً عندهم فإنه يكره له المقام عندهم لأن في مقامه تكثيراً لسواد المشركين ، ولا يجوز للمسلم أن يكثر سواد المشرك فيستحب له أن يكون قلبه معلقاً بالفرار من بينهم ، فإن رأى قافلة تخرج أو خلا له الطريق بحيث يأمن من إدراكهم له فإنه متى قدر على ذلك خرج من عندهم (٥) ، فإن أخذ مالاً لهم أو سرق عبداً أو ثياباً أو ما أشبه ذلك فإنه لا

---

(١) سبق تخريجه ، ص١٠٧٥،١٠٧٦ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ١٨٣/٦ ، رقم ٣٠٣٠ ، و صحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٥/١٢ ، كتاب الجهاد والسير ، باب جواز الخداع في الحرب .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٧٩ .

(٤) هذا الفصل سبق بيانه ، ينظر الفرع ، ص١٠٥١ .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٣٤٧/١٩ ، و فتح العزيز ، ٤٦٤/١١ ، و روضة الطالبين ، ٢٨٢/١٠ ،

ومغني المحتاج ، ٣٠٠/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣١٥/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٨٢/٨ .

يملكه ويلزمه رده لأنه لما أمنوه حرم عليه أخذ أموالهم كما إذا أمن المسلم حربياً ويلزمه أن يفي لهم بما عقدوه له فمتى جاءوا إليه وطالبوه كان عليه رد ما أخذه وإن امتنع أجبره السلطان على ذلك (١) .

فصل

إذا أسر المشركون رجلاً من المسلمين فاسترقوه واستعبدوه فإن هذا ليس هو أماناً له على نفسه وإنما هو عقوبة فهذا ما ملكوا رقبته فيجوز لهذا أن يقتل منهم من قدر عليه ويأخذ أموالهم ولا يجب عليه ردها وهي مباحة له ويفارق المسألة التي قبلها (٢) ، حيث **قلنا** : لا يجوز له ذلك لأن ذاك أمنوه ولم يسترقوه وهذا عاقبوه بهذا الفعل فلم يكن أماناً في حقه (٣) .

فصل

إذا دخل الحربي إلى دار الإسلام بتجارة وعقد له الأمان وشرط له العشر نظر فإن قال أعطيكم عشر الثمن فإنه متى باع المتاع أخذ عشر ثمنه فإن كسد (٤) المتاع فلم يفِ ثمنه وأراد الرجوع كان له ذلك ولا يؤخذ منه شيء ، وأما إذا أطلق قوله وقال لكم العشر أو قال ولكم المال فإن إطلاق القول ينصرف إلى المقيّد فإن باع أخذ عشر الثمن وإن لم يبتاع أخذ منه عشر المتاع إن أراد الرجوع (٥) .

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٧٩ ، والبيان ، ١٩٢/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٥/٤ .

(٢) ينظر ، ص١٠٨١ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٧٩ ، والبيان ، ١٩٢/١٢ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٥/٤ .

(٤) كسد : الشيء يكسد كساداً لم ينفق لقلة الرغبة فيه .

معجم المقاييس في اللغة ، ص٩٢٦ ، والمصباح المنير ، ٥٣٣/٢ ، مادة (كسد) .

(٥) المهذب مع التكملة ، ٤٣٨/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٧٩ ، وروضة الطالبين ، ١٠/ ٣١٩ .

فصل

إذا أهدى المشركون هدية للمسلمين نظر فإن كان ذلك والحرب قائمة فإنها تكون لجماعة المسلمين غنيمة لأن الظاهر منها أنها أهديت خوفاً ، وأما إذا كانت الهدية بعد انقضاء الحرب فهي لمن حضرها منهم دون غيره لأن الظاهر أن ذلك على وجه الكرامة لهم والتحية (١) .

فصل

إذا غصب رجل فرساً من رجل وقاتل عليه فقد ذكرنا أن الفارس يسهم له ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له فيعطى ثلاثة أسهم (٢) ثم ينظر في صاحب الفرس فإن كان حضر الوقعة أو حضر وقت القسمة فإنه يدفع إليه السهمان اللذان دفعا للفرس لأنه يتعذر الانتفاع به ولا يبطل حقه (٣) ألا ترى أن الفارس إذا كان القتال في مضيق أو على رأس جبل ولا يمكنه أن يقاتل إلا راجلاً فإنه يسهم له ولفرسه وإن كان الانتفاع به تعذر كذلك هاهنا مثله ، ويدفع إلى الغاصب سهم واحد كالراجل ، وأما إذا لم يكن صاحب الفرس حاضراً فإنه يدفع إلى هذا الغاصب ثلاثة أسهم ويلزمه / لصاحب الفرس أجرة المثل يدفعها إليه (٤). م / ٢٣٧ / ب

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٨٢ ، وفتح العزيز ، ٤٨٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٤/١٠ وخبايا الزوايا ، ص٣١٨ .

(٢) سبق بيان ذلك ، ص٨٩٨ .

(٣) أسنى المطالب ، ٩٧/٣ ، ومغني المحتاج ، ١٣٣/٣ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ١٧٢/٧ .

(٤) ينظر فتح العزيز ، ٣٧٤/٧ ، وروضة الطالبين ، ٣٨٤/٦ ، ومغني المحتاج ، ١٣٣/٣ .

باب فتح السواد وحكم ما [يوقفه](١) الإمام من الأرض للمسلمين

قال الشافعي رضي الله عنه ولا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم وذلك أني وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم في السواد ليس فيه بيان (٢) .

وهذا كما قال وجملة ذلك أن حد السواد هو من الموصل إلى عبادان طولاً ومن عُذَيب القادسية (٣) إلى جبل حلوان عرضاً وأما غربي البصرة وهو شط عثمان (٤) فإنه ليس من جملة السواد لأنه كان في ذلك الوقت أرضاً سبخة (٥) فأحياها عثمان بن أبي العاص (٦) الثقفي و عتبة بن

---

(١) في [م] [يواقفه] ، والتصويب من مختصر المزني مع الأم ، ٩/٢٩٠ .

(٢) المرجع السابق ، و الحديث الذي أشار إليه في النص هنا عند الكوفيين ، هو ما ذكره الإمام الشافعي في الأم ، ٤/٣٩٩ ، وهو حديث جرير بن عبدالله البجلي ، وسوف يذكره الطبري ، ص١٠٨٦ .

(٣) عُذَيب القادسية : العُذيب : تصغير العذب ، وهو الماء الطيب ، وهو ماء عن يمين القادسية لبني تميم ، بينه وبين القادسية أربعة أميال .
معجم البلدان ، ٤/٩٢ ، ومراصد الاطلاع ، ٢/٩٢٥ .

(٤) شط عثمان : الشط جانب النهر ، وشط عثمان : موضع بالبصرة كانت سباخاً ومواتاً فأقطعه عثمان بن عفان رضي الله عنه عثمان بن أبي العاص الثقفي ، فأحياها .
معجم البلدان ، ٣/٣٤٤ ، ومراصد الاطلاع ، ٢/٧٩٨ .

(٥) سَبِخة : بكسر الباء ذات نزٍّ وملح .
مختار الصحاح ، ص١٢٩ ، مادة (س ب خ) ، والمعجم الوسيط ، ١/٤١٢ ، مادة (سبخ).

(٦) عثمان بن أبي العاص الثقفي الطائفي ، أبو عبدالله . استعمله النبي ﷺ على الطائف ، وأقره أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، و هو الذي أمسك ثقيفاً عن الردة ، حيث قال لهم : يا معشر ثقيف كنتم آخر الناس إسلاماً فلا تكونوا أولهم ارتداداً . مات رضي الله عنه سنة ٥١ هـ ، وقيل : ٥٥هـ .
أسد الغابة ، ٣/٣٧٢ ، وتهذيب التهذيب ، ٤/٨٣ .

غزوان (١) وإنما سميت هذه الأرض سواداً **لمعنيين** :

أحدهما : أنها سميت بذلك لأنها أرض كثيرة الخضرة والعرب تسمي الأرض الكثيرة الخضرة سواداً .

والثاني : قد **قيل** : إنما سميت بذلك لأن الشمس ما كانت تطلع على الأرض لالتفاف الشجر وازدحامها وكثرتها فسميت لأجل ذلك سواد (٢) ، إذا ثبت هذا فقد اختلف الناس فيها هل فتحت صلحاً أو فتحت عنوة . **فمنهم من قال** : فتحت صلحاً . **ومنهم من قال** : فتحت عنوة . **ومنهم من قال** : فتح بعضها صلحاً وبعضها عنوة ، فالصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله أنها فتحت عنوة (٣) ، **وبه قال سفيان الثوري** (٤) **وابن شبرمة** (٥) .

والدليل على ذلك **ما روى** ابن المنذر بإسناده أن إبراهيم التيمي (٦) قال [لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر رضي الله عنه أقسم الأرض بيننا فأبى عليهم](٧) وهذا يدل

---

(١) عتبة بن غزوان بن جابر بن وهب المازني ، من السابقين الأولين ، يقال : أسلم سابع سبعة ، هاجر إلى الحبشة ، ثم رجع مهاجراً إلى المدينة ، شهد بدراً وما بعدها ، وولاه عمر في الفتوح فاختط البصرة وفتح فتوحاً . كان طوالاً جميلاً . مات سنة ١٧هـ ، وقيل : ٢٠ هـ .
الإصابة ، ٤٥٥/٢ ، والعبر ، ١٦/١ .

(٢) سبق بيان معنى السواد ، ص٩٧٥ ، حاشية ٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٥٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٨٥ ، و التهذيب ، ٤٨٨/٧ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٥/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠١/٤، ومغني المحتاج ، ٢٩٣/٤ ، وحواشي الشرواني ، ٣٠٣/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٧٧/٨ .

(٤) لم أجده .

(٥) لم أجده .

(٦) إبراهيم بن يزيد بن شويك التيمي ، يكنى أبا أسماء الكوفي العابد ، ثقة ، إلا أنه يرسل ويدلس ، من الخامسة ، مات سنة ٩٢ هـ ، وله أربعون سنة .
تقريب التهذيب ، ٦٨/١ .

(٧) هذا الأثر وجدته في كتاب الأموال ، ص٦٢ .

على أنها فتحت عنوة لأنهم قالوا اقسم .

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله : وسمعت الماسرجسي يقول كان أبو إسحاق يذكر في الدرس أن السواد فتح صلحاً **وقال** : في الشرح الذي له أنه فتح عنوة (١) **وروى** قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبدالله البجلي (٢) أنه قال [كانت بجيلة (٣) ربع الناس يوم القادسية فكان لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاثاً أو أربع سنين ثم أن جرير بن عبدالله وجماعة من أصحابه قدموا على أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعهم امرأة يقال لها أم كرز ، فقال لهم عمر : لو لا أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قسم لكم ولكني أرى أن تردوا على الناس لأني أخشى أن يكون آخر الناس ببانا يعني فقراً لا موضع لهم ينزلونه (٤) واستنزلهم عنها واستطاب نفوسهم فنزل جرير ومن كان معه عن حقوقهم ولم تنزل أم كرز عن حقها وقالت قد شهد أبي القادسية وثبت سهمه فقال ألم يترك أصحابك حقوقهم ، فقالت : لا أسلمه حتى تعطيني ملء كفي ذهباً وتحملني / على ناقة ذلول عليها قطيفة حمراء ، فقال لها عمر : افعل فملأ كفها ذهباً من خمس المصالح فكان ذلك ثمانين ديناراً وأعطاها ناقة ذلولاً وعليها قطيفة حمراء ، وأما باقي الناس فإنه استطاب نفوسهم فمنهم من عوض عن حقه ومنهم من ترك من غير أخذ عوضه حتى حصل جميعها له](٥) **فإن قيل** : فهذا الحديثان يتضادان لأن إبراهيم التيمي قال [طلب المسلمون من عمر

م / ٢٣٨ / أ

---

(١) فتح العزيز ، ٤٤٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٥/١٠ .

(٢) جرير بن عبدالله بن جابر البجلي ، صحابي مشهور ، مات سنة ٥١هـ ، وقيل بعدها .
تقريب التهذيب ، ١٥٨/١ .

(٣) بَجيلة : قبيلة ، والنسبة إليها بَجَلي ، وقيل : إن بجيلة اسم أمهم ، وأختها باهلة ولدتا قبيلتين عظيمتين ، نزلت بالكوفة ، منهم جرير بن عبدالله البجلي رضي الله عنه .
الأنساب ، ٢٨٤/١ .

(٤) ينظر غريب الحديث لأبي عبيد ، ٢٦٨/٣ ، ولسان العرب ، ٢٢٢/١ ، مادة (ببب) .

(٥) الأم ، ٣٩٩/٤ ، والأموال ، ص٧٨ ، وشرح معاني الآثار ، ٢٤٩/٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ١٣٥/٩ .

عليه السلام أن يقسم الأرض بينهم فأبى](١) **وروى** جرير بن عبدالله [أن بجيلة كان لها ربع الأرض واستغلوها ثلاث سنين [أو](٢) أربع](٣) . **قلنا** : ليس بين الخبرين تناف لأن التيمي **روى** عن عمر أنه سُئل أن يقسم البعض فأبى فروى [[أن](٤) عمر لم يقسم] وجرير بن عبد الله رواه قد قسم البعض **فروى** [أن عمر قسمها بينهم] ، وأيضاً فإنه يحتمل أن يكون جرير بن عبدالله شهد ابتداء القسم **فروى** أن عمر قسم وأن إبراهيم التيمي شهد قطع استدامة القسمة وتناهيها فروى أن عمر رضي الله عنه لم يقسمها فليس بين الخبرين على هذا تضاد ولا تناف إذا ثبت هذا فلأي علة استزلهم عنها قيل إنما فعل ذلك **لمعنيين** (٥):

أحدهما : خشية أن يتشاغلوا بالضياع (٦) عن الجهاد فيتركوه فلا يهتموا به .

والثاني : أنه خشي أن يقل الناس فتحصل جميع الأرض لواحد فتضيق بالناس المنازل فلا تكون لأحد موضع يسكنه إذا ثبت هذا فإن أرض السواد لما استنزل عمر رضي الله عنه عنها وطابت نفوسهم بذلك وقفها ودفعها إلى الفرس وضرب عليهم الخراج وهو على الصحيح من المذهب أجرة (٧) ، **و به قال الثوري وابن شبرمة** (٨) ، **و إليه ذهب**

---

(١) سبق تخريجه ، ص١٠٨٥ .

(٢) في [م] [و] ، والتصويب من لفظ الأثر كما سبق ، ص١٠٨٦ .

(٣) سبق تخريجه ، ص١٠٨٦ .

(٤) في [م] [بن] ، والتصويب من الأثر ، ص١٠٨٥ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٥٩/١٤ ، والبيان ، ٣٣٧/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥١/١١ .

(٦) الضياع : جمع ضيعة ، وهي العقار ، والأرض المغلة .

القاموس المحيط ، ٨٢/٣ ، باب العين — فصل الضاد والطاء ، و المصباح المنير ، ٣٦٦/٢ ، مادة (ضاع) .

(٧) سبق بيان ذلك ، ص٩٧٦ .

(٨) والذي وجدته عن ابن شبرمة أنه لم يجز وقفها .

ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١٨٦ — ١٨٧ ، والبيان ، ٣٣٨/١٢ ، و فتح العزيز ، ٤/ ٤٥٠ .

أبو سعيد الإصطخري (١) .

وقال أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي : أن الخراج الذي ضربه عليهم هو ثمن الأرض وباعها منهم (٢) .

واحتجا على هذا بأن قالا من لدن عمر رضي الله عنه وإلى وقتنا هذا يتبايع الناس هذه الأرض ويرثونها ويوهبونها وما أنكر ذلك منكر ولا رده أحد فهو إجماع (٣) . **قالا** : ويدل عليه أيضاً أنه لو كان الذي ضربه عليهم خراجاً ما استباحوا ثمار تلك الأشجار لأن المستأجر للأرض لا يستبيح بالعقد الأعيان التي في الأرض وإنما يستبيح المنافع منها فدل هذا على أن ذلك كان ثمناً .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **ما روي** عن سفيان الثوري أنه قال [أرض السواد لا يجوز بيعها](٤) فدل هذا على أنها كانت وقفاً وأن الذي كان يؤخذ منهم أجرة وأيضاً **روى** ابن شبرمة أنه قال [أرض السواد لا يصح بيعها ولا وقفها](٥) ، وأيضاً ما **روي** [أن عتبة / بن فرقد اشترى أرضاً بالفرات فقدم على عمر كرم الله وجهه فأخبره بذلك ، فقال له : ممن اشتريت الأرض ، قال : من أربابها فلما حضر المهاجرون والأنصار ، قال له عمر : هؤلاء أربابها فمن أيهم اشتريت ؟ ثم قال له أرجع فرد الأرض على من باعك وخذ الثمن منه](٦) فدل هذا الخبر على أنه كان وقفها وإلا فما كان يرد من اشترى منها شيئاً .

م / ٢٣٨ / ب

فأما الجواب عن قولهما إن الناس من لدن عمر رضي الله عنه وإلى الآن يتبايعون هذه

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٦٠/١٤ ، والبيان ، ٣٣٨/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٥/١٠ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٦١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٨٦ ، وفتح العزيز ، ٤٥٠/١١ .

(٤) ذكره بنحوه ابن الصباغ في كتاب السير من الشامل ، ص١٨٧ ، والعمراني في البيان ، ١٢/ ٣٣٨ ، والرافعي في فتح العزيز ، ٤٥٠/١١ .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) الأموال ، ص٨٤ ، والأوسط (كتاب الجزية) ، ٤١/١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٤١/٩

الأرض ويتوارثونها وما أنكر ذلك منكر ولا رده راد فهو **من وجهين** :

أحدهما : أن هذه مسألة خلاف (١) وهي مجتهد فيها والحاكم إذا حكم بالمجتهد فيه صح حكمه ولأن من الناس من قال كان ذلك أجرة ومنهم من قال ثمناً (٢) .

والثاني : أن قولهم إن هذا صار إجماعاً لا يصح لأن هذا إجماع من أهل العراق فلا حجة فيه وإنما الإجماع الذي هو حجة إجماع أهل الأرض إذا انقرض العصر عليه . **فإن قيل** : لو كان قد أجرهم الأرض لكان يجب أن تكون المدة معلومة والأجرة معلومة فلما كانت المدة غير مقدرة بزمان دل ذلك على أنه دفعها إليهم بالثمن (٣) . **قلنا** : العقد إذا تعلق بالكفار عفي عن الجهالة في قدر العوض والمدة ألا ترى أن علجاً لو جاء إلى الإمام فقال أنا أدلك على الحصن الفلاني على أن تعطيني ابنة أميرها فرضي الإمام بذلك فإنه يجب الوفاء له بذلك الشرط وإن كانت الجارية ما رآها وأحد منهما لكن لما تعلق بالكفار عفي عن ذلك (٤) وكذلك **النبي** ﷺ [كان ينفّل أصحابه في البداءة الربع وفي الرجعة يجعل لهم الثلث](٥) وإن كان ثلث ما يغنمونه لا يدري كم يكون قدره كذلك هاهنا مثله .

وأما الجواب عن قولهم إن الخراج الذي ضربه عليهم لو كان أجرة ما جاز لهم أن ينتفعوا بثمار الشجر التي كانت في الأرض . **قلنا** : **فقد اختلف أصحابنا** في ذلك **فمنهم من قال** : لا يجوز لهم الانتفاع بها بحال ويجب للإمام أن يأخذها ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين (٦) .

---

(١) كما سبق بيان ذلك ، ص١٠٨٧-١٠٨٨ .

(٢) ينظر ذلك ، ص١٠٨٧-١٠٨٨ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٨٧ ، والبيان ، ٣٣٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥٠/١١ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٦١/١٤ ، وأسنى المطالب ، ٢٠١/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٣/٤ .

(٥) سبق تخريجه ، ص٩٧٥ .

(٦) وهو الأصح .

فتح العزيز ، ٤٥٢/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٦/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٢/٤ .

واحتج على هذا بما **روى** الساجي (١) في كتابه (٢) عن أبي الوليد الطيالسي (٣) أنه قال [أدركت الناس بالبصرة يحمل إليهم الثمر من الفرات فيرمي به ويلقى على حافة الشط

ويطرح عليه الحشيش ثم يطين فلا يشترى منه إلا أعراب أو من يشتريه فينبذه وما كان الناس يقدمون على شرائه](٤) وهذا يدل على أن الأرض كانت وقفاً **وروى** الساجي أيضاً في كتابه (٥) عن محمد بن عبدالله الأنصاري (٦) أنه قال [لو كان للناس إمام عادل لضم الفرات إلى أرض السواد](٧) ، **وروى** الساجي أيضاً عن عبيدالله بن الحسن العنبري أنه قال [فتحت أرض العراق / عنوة](٨) . **ومن أصحابنا من قال** : يجوز لهم الانتفاع بثمرها **المعنيين** :

---

(١) أبو يحيى زكريا بن يحيى بن عبدالرحمن البصري ، المعروف بالساجي ، منسوب إلى ساج وهو نوع من الخشب الجيد ، كان أحد الأئمة من الفقهاء ، الحفاظ الثقاة ، أخذ العلم عن الربيع والمزني ، من مصنفاته ((اختلاف الفقهاء)) ،و((علل الحديث)) ،و((أصول الفقه)) ، مات سنة ٣٠٧ هـ .

طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٩٤/١ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ، ص١٩٨ .

(٢) ذكر ابن حجر في التلخيص الحبير ، ٢١٢/٤ – ٢١٣ ، أن كتاب أبي يحيى زكريا الساجي ، والذي ذكر فيه هذه الرواية هو كتاب ((الأحكام)) .

(٣) هشام بن عبدالملك ، الباهلي مولاهم ، أبو الوليد الطيالسي البصري ، ثقة ثبت ، من التاسعة مات سنة ٢٧هـ ، وله ٩٤ عاماً .

تقريب التهذيب ، ٢٦٧/٢ .

(٤) التلخيص الحبير ، ٢١٢/٤ -٢١٣ ، والبيان ، ٣٣٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥٢/١١ .

(٥) أي كتاب الأحكام ، كما سبق .

(٦) محمد بن عبدالله بن المثنى بن عبدالله بن أنس بن مالك الأنصاري ، البصري ، القاضي ، ثقة من التاسعة ، مات سنة ١٥هـ .

تقريب التهذيب ، ٩٩/٢ .

(٧) لم أجده عند غير الطبري .

(٨) لم أجده عند غير الطبري .

أحدهما : أنه يجوز ذلك لأجل الحاجة والضرورة الداعية إليه ألا ترى أن في المساقاة يجعل له جزء ومن الثمرة وإن كان ذلك الجزء مجهولاً وكذلك الضارب يجعل له جزء من الربح وإن كان ذلك القدر مجهولاً كذلك هاهنا مثله (١).

والثاني : أن العقد إذا تعلق بالمشركين عفي عن الجهالة بالعوض ألا ترى أن العلج إذا دلنا على قلعة نفتحها واشترط شيئاً من القلعة صح ذلك ووجب الوفاء به ، وإن كان ذلك الشيء ما رأيناه ولا نعلم قدره كذلك هاهنا (٢) .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فإن أمير المؤمنين عمر كرم الله وجهه [((بعث إلى الكوفة ثلاثة من أصحابه وهم عمار بن ياسر وجعله أميراً على جيوشهم وصلاتهم وعبدالله بن مسعود على قضائهم وبيت مالهم وعثمان بن حنيف (٣) جعله على مساحة أرضهم)) (٤) **فروي** ((أن عمر رضي الله عنه جعل لهم في كل يوم شاة شطرها وأطرافها لعمار بن ياسر ، وشطرها الآخر بين عبدالله بن مسعود وعثمان بن حنيف))(٥) **فروى** أنه قال عليه السلام ((وما أرى قرية يأخذ منها في كل يوم شاة إلا سريعاً خرابها))(٦) **فروى** ((أن عثمان بن حنيف مسح أرض السواد فكانت ستة وثلاثين ألف ألف جريب غير

---

(١) تهذيب التهذيب ، ٤٩٠/٧ ، والبيان ، ٣٣٩/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥٢/١١ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٦١/١٤ ، وأسنى المطالب ، ٢٠١/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٣/٤ .

(٣) عثمان بن حنيف بن وهب ، الأوسي الأنصاري ، يكنى أبا عمرو ، شهد أحداً والمشاهد بعدها استعمله عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه على مساحة سواد العراق ، ثم استعمله علي بن أبي طالب رضي الله عنه على البصرة ، ثم سكن عثمان بن حنيف الكوفة وبقي إلى زمن معاوية . أسد الغابة ، ٣٧١/٣ ، وتهذيب التهذيب ، ٧٤/٤ .

(٤) المصنف لعبدالرزاق ، ١٠٠/٦ ، رقم ١٠١٢٨ ، والأموال ، ص٨٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ، ٥٩٢/٧ ، رقم ٤ ، والأوسط (كتاب الجزية) ، ٤٦/١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٣٦/٩

(٥) المراجع السابقة .

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ، ١٣٦/٩ .

المنازل))(١)] لأن المنازل لا خراج فيها إذا ثبت هذا فكم قدر الخراج الذي جعله على كل جريب . **اختلف أصحابنا فيه** . **فمنهم من قال** جعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب الشجر والقصب وهي الرطبة ستة دراهم وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين (٢) . **ومن أصحابنا من قال** يؤخذ من جريب الكرم عشرة دراهم ومن جريب النخل ثمانية دراهم والباقي على التفصيل الذي ذكرنا فجعل ما يؤخذ من الكرم أكبر مما يؤخذ من النخل (٣) وهذا الذي وردت فيه السنة **فروى** أبو بكر بن المنذر بإسناده عن سعيد بن أبي عروبة (٤) عن قتادة عن أبي مجلز لاحق بن حميد (٥) [أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف فمسح السواد **[** وجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم **]**(٦) وعلى جريب القصب و الشجر ستة دراهم وعلى

---

(١) الأموال ، ص٧٥ ، والأوسط (كتاب الجزية) ، ٤٨/١١ .

(٢) التنبيه ، ص٥٥٨ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٥٥/١٩ ، وحلية العلماء ، ٨٢٨/٧ .

(٣) وهو المشهور .

البيان ، ٣٤٠/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٦/١٠ .

(٤) سعيد بن أبي عَروبة ، مهران : اليشكري مولاهم ، أبو النضر البصري ، ثقة حافظ ، له تصانيف ، لكنه كثير التدليس ، واختلط ، و كان من أثبت الناس في قتادة ، من السادسة مات سنة ٥٦هـ ، وقيل ٥٧ هـ .

تقريب التهذيب ، ٣٦٠/١ .

(٥) سبقت الترجمة له ، ص٦٣٢.

(٦) ما بين المعقوفتين خطأ ، والصواب كما في كتب التخريج لهذا الأثر ، و ما يوافق كلام الطبري هو :[وجعل على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم] ، ولعل هذا اللفظ الذي ذكره الطبري في المتن نقل من المصنف لعبدالرزاق ، ١٠٠/٦ ، رقم ١٠١٢٨ .

جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين](١) ، وأيضاً ما **روى** مجالد (٢) عن الشعبي [أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف فمسح السواد فكان قدره سوى المنازل ستة وثلاثين ألف ألف جريب فجعل على جريب الشعير درهمين ، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم ، وعلى جريب القصب والشجر ستة دراهم **[** وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم ، وعلى جريب النخل عشرة دراهم **]**(٣) وعلى جريب الزيتون اثنا عشر درهماً](٤) . إذا ثبت / هذا **فإن أحمد بن حنبل وأبا عبيد القاسم بن سلام** كانا **يقولان** : إنما جعل على كل جريب قفيزاً (٥) ودرهماً (٦) .

م / ٢٣٩ / ب

---

(١) الأوسط (كتاب الجزية) ، ١١/٤٦-٤٧ ، و الأموال ، ٨٦-٨٧ ، و المصنف لابن أبي شيبة ، ٧/٥٩٢ ، رقم ٢٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ٩/١٣٦ .

(٢) مُجالد بن سعيد عمير ، الهمداني ، أبو عمرو الكوفي ، ليس بالقوي ، وقد تغيّر في آخر عمره ، من صغار السادسة ، مات سنة ٤٤هـ . تقريب التهذيب ، ٢/١٥٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين وإن لم يذكره من خرَّج هذا الأثر ، إلا أنه خطأ ، والصواب حتى يوافق كلام الطبري أن يقال :[وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم] .

(٤) أخرجه بنحوه أبو عبيد في الأموال ، ص٧٥ ، وابن المنذر في الأوسط (كتاب الجزية) ، ١١/٤٧-٤٨ .

(٥) القَفِيز : مكيال معروف ، وهو ثمانية مَكَاكيك ، والمكُّوك : صاع ونصف ، والصاع أربعة أمداد والصاع والنصف ستة أمداد ، والمد =٥٦٠ جم ، فعلى هذا [القَفِيز = ٢٦،٨٨ كلغ] . تحرير ألفاظ التنبيه ، ص١٧٦ ، والمصباح المنير ، ٢/٥١١ ، مادة (القفيز) ، و الزكاة وتطبيقاته المعاصرة ، ٩٩،١٠٠ ، وكيف تزكي أموالك ، ص٣٦ .

(٦) عن الإمام أحمد في ذلك ثلاث روايات .

أحدها : أن المرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان ، وهذا هو المذهب.

الثاني : هي ما ذكره الطبري هنا ، و هو أنه يرجع إلى ما ضربه عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يزاد ولا ينقص ، قال الإمام أحمد فيما نقله عنه علماء الحنابلة :[هذا أصح وأعلا ما ثبت في أرض السواد] ، وعلق ابن قدامة على ذلك بقوله :[وهذا يدل على أنه أخذ به] .

الثالثة : تجوز الزيادة في الخراج دون النقص .

ينظر الكافي في فقه الإمام أحمد ، ٤/٣٢٦-٣٢٧ ، والمبدع ، ٣/٣٨٠ ، والإنصاف ، ٤/١٩٣ وكشاف القناع ، ٣/١٣٤٢ .

واحتج أبو عبيد بما **روى** بإسناده عن داود بن أبي هند (١) عن الشعبي [أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث بعثمان بن حنيف إلى السواد فمسحه فأخذ من كل جريب قفيزاً ودرهماً](٢) فيكون هذا مختلفاً فيه عن الشعبي لأن مجالداً **روى** عن الشعبي خلاف هذا فقوى أبو عبيد ما احتج به بحديث عمرو بن ميمون الأودي (٣) **فروى** بإسناده عنه أنه قال [كنت عند عمر بن الخطاب وقد جاءه عثمان بن حنيف من أرض السواد ، وقال : إني قد ضربت عليهم خراجاً يؤدونه ولو جعلت ذلك قفيزاً ودرهماً على كل جريب لما أجهدهم ذلك](٤) . **قال أبو عبيد** : ويدل عليه أيضاً ما روى أبو هريرة أن **النبي ﷺ قال** [منع أهل العراق قفيزها ودرهمها ومنع أهل الشام دينارها ومدها (٥) ومنع أهل مصر دينارها وأردبها (٦)](٧) . **قال أبو عبيد** : ومعنى قوله أراد به ستمنع لأنه عليه

---

(١) داود بن أبي هند ، القُشيري مولاهم ، أبو بكر أبو محمد ، البصري ، ثقة متقن ، كان يَهم بآخره ، من الخامسة ، مات سنة ٤٠هـ ، وقيل : قبلها . تقريب التهذيب ، ٢٨٣/١ .

(٢) الأموال ، ص٧٤-٧٥ ، والأوسط (كتاب الجزية) ، ٤٧/١١-٤٨ .

(٣) عمرو بن ميمون الأودي ، أبو عبدالله ، ويقال : أبو يحيى ، مخضرم ، مشهور ، ثقة عابد ، نزل الكوفة ، مات سنة ٧٤ هـ ، وقيل : بعدها .
تقريب التهذيب ، ٧٤٧/١ .

(٤) الأموال ، ص٧٧ .

(٥) المدُّ : بالضم كيل ، وهو رِطل وثلث عند أهل الحجاز فهو ربع صاع ، ويقال : إنه مقدر بأن يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاماً ، ولذلك سمي مداً ، والمد يساوي في الوقت الحاضر [٥٦٠ جم] .
غريب الحديث للخطابي ، ٢٤٨/١ ، والمصباح المنير ، ٥٦٦/٢ ، مادة (المداد) ، والزكاة وتطبيقاتها المعاصرة ، ص١٠٠ ، وكيف تزكي أموالك ، ص٣٦ .

(٦) الإردب : مكيال يسع أربعة وعشرين صاعاً ، والصاع أربعة أمداد ، والمد =٥٦٠ جم ، فعلى هذا [الإردب = ٥٣،٧٦ كلغ] .
النهاية في غريب الحديث ، ٣٧/١ ، والمعجم الوسيط ، ١٣/١ ، مادة (الإردب) ، والزكاة وتطبيقاتها المعاصرة ، ص٩٩،١٠٠ ، وكيف تزكي أموالك ، ص٣٦ .

(٧) الأموال ، ص٧٧ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٢٠/١٨ ، كتاب الفتن وأشراط الساعة .

السلام علم أن هذه البلاد كلها تفتح على المسلمين (١).

فصل

ذكر أبو بكر محمد بن عمر [الجعابي](٢) الحافظ (٣) إذا ثبت هذا فإنه روى أن أبا عبيد قال لأحمد بن حنبل [ما تصنع بأملاكك التي في أرض السواد ، فقال : أخرج عن مسكني [وتصريفي] (٤) عن كل جريب قفيزاً ودرهماً ، فقال أبو عبيد : إن المنازل لم يجعل عمر عليها خراجاً لكني أنا أنظر ما عداه يزكى فأخرج عن جريب قفيزاً ودرهماً] وقد ذكر أبو عبيد هذا في كتاب الأموال (٥) .

فصل

إذا ثبت هذا فإن هذا الخراج يكون إنفاقه في مصالح المسلمين ونبدأ بالأهم فالأهم فيدفع منه إلى الغزاة وتبنى منه حصون المسلمين ويقوى منه أهل الثغور وتبنى منه القناطر (٦) والمساجد ويدفع منه إلى الفقهاء والقراء والوزان والكيال الذي لبيت المال

---

(١) ينظر الأموال ، ص٧٨ .

(٢) في [م] [الجعدي] ، والتصويب من كتب التراجم ، وهو : أبو بكر محمد بن عمر بن محمد البغدادي ابن الجِعابي ، الحافظ البارع فريد زمانه . سمع محمد بن الحسن بن سماعة ، ومحمد بن يحيى المروزي ، حدث عنه الدار قطني وابن شاهين . كان إماماً في معرفة العلل و ثقات الرجال وتواريخهم وما يطعن على الواحد منهم . مات ببغداد سنة ٣٥٥هـ .
تذكرة الحفاظ ، ٩٢٥/٣ ، وشذرات الذهب ، ١٧/٣ .

(٣) كذا في [م] وكأن الكلام فيه سقطاً ، لأن الكلام لم يتم بعد ، والناظر في طبقات الحنابلة ، ١/ ٢٦٠ ، يجد نص الكلام هكذا :[وقال ابن الجعابي : قال أبو عبيد : قلت لأحمد بن حنبل : كيف تصنع ---] إلخ .

(٤) هكذا في [م] .

(٥) هذا الكلام بحثت عنه في كتاب الأموال لأبي عبيد ، ولم أجده ، ولكن وجدته بنصه في طبقات الحنابلة ، ٢٦٠/١ ، والاستخراج لأحكام الخراج ، ص٢٩٢ .

(٦) القناطر : جمع قنطرة ، والقنطرة : جسر متقوس من اللِّبِن أو الحجارة يبنى فوق النهر يعبر عليه . لسان العرب ، ١١٨/٥ ، مادة (قنطر) ، والمعجم الوسيط ، ٧٦٢/٢ ، مادة (قنطر) .

وللمؤذنين وأجرة الجلاد والقطاع وما أشبه ذلك (١) .

فصل

قال الشافعي رحمه الله في أول الباب : ولا أعلم ما أقول في أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم (٢) . **واعترض معترض عليه فقال** : كيف يجوز أن يجمع بين الظن والعلم والظن هو تجوز أمرين لأحدهما على الآخر مزية والعلم دليله مقطوع بصحته لأنه معرفة المعلوم على ما هو به فكيف يجوز أن نجمع بينهما وأحدهما ينافي الآخر .

وأجاب أصحابنا عن ذلك بجوابين :

أحدهما : **قاله أبو إسحاق المروزي** : وهو أن الشافعي رحمه الله أراد بقوله إلا بظن مقرون إلى علم أي إلى دليل فعرض عن الدليل بالعلم (٣) .

قال القاضي رحمة الله عليه : وليس في هذا انفصال عن السؤال لأنه أراد بالدليل أنه ليس بمقطوع بصحته فليس هو بدليل إذاً فيكون قد قرن الظن بما لا حجة فيه ، وإن أراد بالدليل أنه مقطوع بصحته فالسؤال باق لحاله .

والجواب / الصحيح هو أن يقال إنما أراد الشافعي رحمه الله بالعلم الدليل القاطع على معرفة أصل القضية ، وإن عمر رضوان الله عليه وقف الأرض أراد به كيفية الحكم فيها وأنه مظنون لأن الناس قد اختلفوا في القدر الذي جعله على أرض السواد (٤) وهذا لا

م / ٢٤٠ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٦٤/١٤ ، والمهذب مع التكملة ، ٤٥٥/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٨٩ ، والبيان ، ٣٤١/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٥٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٦/١٠ .

(٢) سبق ذلك ، ص١٠٨٤ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٩١ ، وفتح العزيز ، ٤٥٣/١١ .

(٤) حيث روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [أنه جعل على جريب النخل عشرة دراهم و على جريب الكرم ثمانية دراهم] كما سبق ، ص٩٧٥-٩٧٦ ، وروي عنه [أنه جعل على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم] كما سبق ، ص١٠٩٢ .
وهذه الرواية الثانية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هي أصح الروايات .
ينظر المبدع ، ٣٨٠/٣ ، والإنصاف ، ١٩٤/٤ ، وكشاف القناع ، ١٣٤٣/٣ .

يمتنع مثله وأن يكون الأصل مقطوعاً بصحته وكيفية حكمه غير مقطوع بصحتها (١) ألا ترى أنا نعلم قطعاً ويقيناً أن وقعت بدر قد كانت وأما ما جرى من قسمة الغنائم والأحكام التي جرت في ذلك الوقت فلا نعلمها قطعاً ويقيناً وكذلك أحد وغيرها من المشاهد كذلك هذا مثله والله أعلم .

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وأي أرض فتحت صلحاً على أن أرضها لأهلها ويؤدون عنها خراجاً فليس لأحد أخذها من أيديهم وما أخذ من خراجها فهو لأهل الفيء دون أهل الصدقات (٢).

وهذا كما قال وجملة ذلك أن المسلمين إذا فتحوا بلداً صلحاً فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكونوا شرطوا أن تكون الأرض للمسلمين أو تكون الأرض للمشركين ، فإن شرطوا أن تكون الأرض للكفار فإنهم يخلونها لهم ويضربون عليهم خراجاً يؤدونه إلى المسلمين ويكون ذلك الخراج يؤدونه جزية عن رقابهم لأنه لا يجوز أن نملكهم أرضاً ونأخذ عنها عوضاً ويصح ذلك بوجود **أربعة شرائط** (٣) :

أحدها : أن يكونوا ممن يجوز أن تؤخذ الجزية منهم مثل يهود أو نصارى أو مجوس فأما إن كانوا عبدة أوثان فلا يقرون ببذل الجزية .

والثاني : أن ذلك الخراج يبلغ أن يكون إذا قضي على المشركين أصاب كل رجل دينار لأنه لا يجوز أن يبقى الذمي في دار المسلمين حولاً بأقل من دينار .

والثالث : أن يقبلوا أحكام المسلمين فتجري عليهم .

والرابع : أن لا يعاونوا على المسلمين و سواء ضرب ذلك على الأرض أو على رقابهم

---

(١) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١٩١ .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩١/٩ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٩١ ، وحلية العلماء ، ٧٣٠/٧ .

وسواء زرعوا الأرض أو تركوها بوراً فإن أسلموا أسقطت عنهم الجزية هذا شرح مذهبنا (١) .

وقال أبو حنيفة : إذا أسلموا لا يسقط عنهم الخراج (٢) .

واحتج من نصر قوله [بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب الخراج على جماعة ولما أسلموا ما تركه لهم](٣) فدل هذا على أنه لا يسقط بالإسلام .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [ما ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج ولا ينبغي لمشرك أن يدخل المسجد الحرام](٤) ولأن ما ضرب على الأرض فإنما هو جزية لأن من شرطه الكفر فيجب أن يسقط بالإسلام أصله ما ضرب على الرقاب (٥) .

فأما الجواب عن احتجاجهم بأن جماعة أسلموا فلم يسقط عنهم عمر الخراج فهو أن ذلك لم يكن جزية لأنا إن قلنا أجرة أو قلنا هو ثمن لا صغار على المسلم في دفعه (٦) ،

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٦٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ١٩٢ ، والوسيط في المذهب ، ٧٨/٧ والتهذيب ، ٤٩٠/٧ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٢١/١٠ ، و أسنى المطالب ، ٢١٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣١٧/٤ .

(٢) فتح القدير ، ٣٧/٦ ، والبحر الرائق ، ١١٧/٥ ، ومجمع الأنهر ، ٦٦٨/١ .

(٣) حيث رويَ عنه رضي الله عنه :[أنه كتب في دهقانة من أهل نهر الملك ، أسلمت ولها أرض كثيرة ، فكُتب فيها إلى عمر ، فكتب : أن ادفع إليها أرضها ، وتؤدي عنها الخراج] .
أخرجه عبدالرزاق في المصنف ، ١٠٢/٦ ، رقم ١٠١٣٢ ، وابن أبي شيبة في المصنف ، ٦٢٩/٧ رقم ٤ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١٤١/٩ .
وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال :[إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها]
أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ، ٦٢٩/٧ ، رقم ٣ .

(٤) ذكره الشافعي في الأم ، ٢٥١/٤ ، والمزني في مختصره مع الأم ، ٢٩١/٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ١٣٩/٩ .

(٥) كتاب السير من الشامل ، ص١٩٣ ، وأسنى المطالب ، ٢١٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣١٧/٤ .

(٦) الحاوي الكبير ، ٢٦٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٢ –١٩٣ .

وأما إذا كان الصلح / على أن الأرض للمسلمين ودفعناها إليهم على أن يؤدوا الخراج الذي م/ ٢٤٠ / ب قد بينا شرحه (١) ، فإنهم إذا أسلموا لم يسقط عنهم ذلك لأنه حصل عن الأرض دون رقابهم (٢).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولا بأس أن يكتري المسلم من أرض الصلح كما يكتري دوابهم (٣) .

وهذا كما قال إذا ضربنا على الكفار خراجاً يؤدونه فإنه يجوز للمسلم أن يستأجر تلك الأرض منهم هذا مذهبنا (٤) . **وقال مالك** : لا يجوز استئجارها منهم (٥) .

واحتج عليه بأن هذا يؤدي إلى أن يكون المسلم يأخذ الأرض بخراجها وهذا لا يجوز (٦) .

ودليل ذلك ما **روي** عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال [[من](٧) أخذ أرضاً بخراجها فقد باء بما باء به أهل الكتابين](٨) ، ويدل عليه أيضاً ما **روي** عن عبدالله بن عمرو بن العاص أنه قال [ألا أخبركم بالراجع على عقبيه رجل أسلم فحسن إسلامه ، وهاجر فحسنت هجرته ، وجاهد فحسن جهاده ثم أخذ أرضاً بخراجها فذلك الراجع على

---

(١) سبق ، ص١٠٩٧ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٦٦/١٤ ، وأسنى المطالب ، ٢١٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣١٧/٤ .

(٣) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩١/٩ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٦٧/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٣ ، والتهذيب ، ٤٩١/٧ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٢١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢١٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣١٧/٤ .

(٥) ينظر المنتقى ، ٤٤٣/٤ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) في [م] [ما] ، والتصويب من لفظ الأثر .

(٨) أخرجه أبو عبيد في الأموال ، ص٨٥ .

عقبيه](١) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أن من جاز له استئجار دوابهم جاز له استئجار أرضهم أصل ذلك المشرك (٢) .

قياس ثان : ما جاز للمشرك استئجاره جاز للمسلم استئجاره أصل ذلك الدواب فأما الجواب عن احتجاجهم بحديث قبيصة وعبدالله بن عمرو فنحن نقول بموجبهما وأنه إذا أخذها بخراجها فهو آثم ، ونحن لا نقول كذلك وإنما ينتقل خراجها إلى رقبة الكافر واختلافنا في جواز الاستئجار لا في الخراج ، وكذلك الجواب عن قولهم إنه يؤدي إلى أخذها بخراجها فلا نقول ذلك بل قد انتقل إلى رقبة الكافر (٣) .

فصل

إذا صالحنا الكفار على أن تكون الأرض لهم وضربنا عليهم الخراج فإنه يجوز للمسلم أن يشتري هذه الأرض منهم (٤) . **وقال مالك** : لا يجوز ذلك (٥) .

واحتج من نصر قوله بأن هذا الشراء يؤدي إلى إبطال حقوق المسلمين فوجب أن لا يجوز لأن الخراج ينتقل إلى المسلم ولا يجوز أن يؤدي المسلم خراجاً (٦) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أن ما جاز للمشرك تملكه جاز للمسلم أصل ذلك دوابهم قياس آخر وهو أن هذا ملك لهم فجاز بيعه من المسلم أصل ذلك الدواب (٧) واستدلال في المسألة وهو أن ملك المسلم أعم وأتم من ملك المشرك لأنه تملك بضع

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال ، ص٨٥ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٦٨/١٤ ، والتهذيب ، ٤٩١/٧ ، ومغني المحتاج ، ٣١٧/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٦٨/١٤ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٦٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٣ ، وحلية العلماء ، ٧٣٠/٧ ، والتهذيب ، ٤٩٠/٧-٤٩١ ، وفتح العزيز ، ٥٣٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٢١/١ .

(٥) ينظر المنتقى ، ٤٤٣/٤ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) الحاوي الكبير ، ٢٦٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٣ ، والتهذيب ، ٤٩١/٧ .

المسلمة والمشركة والعبد المسلم والعبد المشرك وله سهم في الخمس ، وليس كذلك المشرك فإنه لا يملك بضع المسلمة بحال ولا العبد المسلم ولا سهم له من الخمس فإذا جاز لهذا المشرك شراء هذه الأرض فلإن يجوز ذلك للمسلم أولى وأحرى .

وأما الجواب عن قولهم إن هذا يؤدي إلى إبطال حقوق المسلمين فلا نقول ذلك لأن الحق ينتقل إلى رقبة الكافر ولا ينتقل إلى المسلم بحال (١) والله أعلم / .   م / ٢٤١ / أ

---

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٩٣ .

باب الأسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب أو على الفداء

مسألة

قال الشافعي رحمه الله وإذا أسر المسلم فأحلفه المشركون على أن لا يخرج من بلادهم على أن يخلوه فله أن يخرج ولا يسعه أن يقيم ويمينه يمين مكره (١) .

وهذا كما قال وجملة ذلك أن هذا الفصل فيه خمس مسائل :

المسألة الأولى أن يأسر المشركون رجلاً من المسلمين أو جماعة ليوثقوهم و ويدخلوهم إلى دار الحرب ويقيدوهم ويحبسوهم ويجلسوهم فهؤلاء من المستضعفين الذين استثنى الله تعالى بهم ولا إثم عليهم في المقام بين المشركين ولا يجب عليهم الخروج والأصل في ذلك **قوله تعالى** (٢) وفيه معنى وهو أنهم مقهورون مكرهون على ذلك فلا إثم عليهم يدل عليه أنه لو أكرههم على كلمة الكفر لم يكن عليهم حرج ولا إثم كذلك هذا الإكراه على مقامهم عندهم إذا ثبت هذا فإن هذا المسلم متى أمكنه التخلص من أيديهم وجب عليه الخروج إذا قدر على الطريق ووجد النفقة وله أن يغتالهم إن قدر فيقتل منهم ويسرق ويأخذ أموالهم لأنهم لا أمان لهم عليه (٣) .

المسألة الثانية أن يأخذوا أسيراً إلى دار الحرب ثم يطلقوه عندهم من غير أن يجعلوا له أماناً فإن هذا يلزمه الخروج من بينهم لأن في مقامه عندهم تكثيراً لسوادهم ولا يمكنه إظهار دينه والأصل فيه **قوله تعالى** (٤) فغلظ في المقام عندهم فيكون هذا المسلم مراعياً

---

(١) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩١/٩ .

(٢) سورة النساء ، آية ٩٨-٩٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٦٧/١٤ ، وفتح العزيز ، ٤٦٤/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٢/١٠ ، وينظر ما سبق ، ص١٠٨٢ .

(٤) سورة النساء ، آية ٩٧ .

للطريق ولرفقة تخرج معهم فإذا وجد ذلك ووجد النفقة وجب عليه الخروج من بينهم إلا أن لا يجد سبيلاً إلى الخروج ولا يقدر على النفقة فهو معذور وهو من جملة الذين استثنى الله تعالى وهم المستضعفون ومن قدر على الخروج كان له أن يغتالهم فيقتل منهم ويسترق ويأخذ أموالهم لأنهم في غير أمان منه (١) .

المسألة الثالثة أن يحملوه إلى دار الحرب فيطلقوه ويجعلوا له الأمان على نفسه فهذا أيضاً لا يجوز له المقام بينهم مع القدرة على الخروج لأن الله تعالى غلّظ فيه **فقال** ① ⇨✍❄💣✠▫❄⌨☞❄⇨❄⌧⚐➔☺✡⑥⌖❄➷ ♊➢💧⬈☞❄❄▫⌖➔☺🖫⑥⌖✓ ❧⌖⬈⌖⓿❄⌖✈➢💧✍ ➔⌖✦⌖⑥💻⇩③⓿◘ ✓⌖⌖✡☯&⦿☯⑤ ⓒ(٢) فإذا خرج فلا يجوز له أن يغتالهم ولا يقتل منهم أحداً ولا يسترقه ولا يأخذ شيئاً من أموالهم لأنهم لما أمنوه حرمت عليه دماؤهم وأموالهم وحصلوا في أمان منه كما حصل هو في أمان منهم ، فإن خرجوا خلفه ليردوه فقد انتقض أمانهم فيجوز له في هذه الحالة أن يقاتلهم ويقتلهم ويسترق منهم ويأخذ أموالهم / لأنهم لا أمان لهم عنده (٣) .

م / ٢٤١ / ب

المسألة الرابعة أن يطلقوه في دار الحرب بشرط المقام عندهم فإن هذا الشرط باطل لا يجب الوفاء به ويجب عليه الخروج من بينهم لأجل التغليظ في الآية ، وإن قدر على قتلهم أو سبيهم أو أخذ شيء من أموالهم فمباح له ذلك لأنهم ما عقدوا له أماناً فيكونوا في مثله منه (٤) .

المسألة الخامسة أن يطلقوه ويستحلفوه أن لا يبرح ما عندهم فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون أكره على اليمين أو لا يكون أكره لكن حلف هو ابتداء من قبل نفسه ، فإن كانوا أكرهوه على اليمين فلا شيء عليه و ما انعقدت يمينه لأنه مكره و هو لو أكره على

---

(١) المهذب مع التكملة ، ٣٤٧/١٩ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣٠٠/٤ .

(٢) سورة النساء ، آية ٩٧ .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٩٥ ، وحواشي الشرواني ، ٣١٥/٩ ، ونهاية المحتاج ، ٨٢/٨ ، وينظر ما سبق ، ص١٠٨١ – وما بعدها .

(٤) الوسيط في المذهب ، ٤٥/٧ ، والبيان ، ١٩٢/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٢/١٠ .

الكفر لم ينعقد كذلك هاهنا (١) ، وأما إذا حلف ابتداء من غير أن يكره عليها فقد انعقدت يمينه ويلزمه الخروج ويكفر كفارة يمين وهو بمنزلة من حلف على معصية فإنه يجب عليه تركها وعليه كفارة كذلك هاهنا مثله وقد بينا أن اليمين لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً والأصل في هذا ما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه](٢) ولأن في مقامه عندهم تغليظاً عظيماً فإذا قدر على الخروج جاز له أن يغتالهم لأنهم ما أمنوه فهم في غير أمان منه (٣).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو خلوه على فداء إلى وقت فإن لم يفعل عاد إليهم فلا يعود ولا يدعه الإمام أن يعود (٤) .

وهذا كما قال إذا أطلقوه (٥) على أن يرجع إلى دار الإسلام فيحمل إليهم مالاً صانعوه (٦) على أخذه في مدة وقّتوها فإن فعل وإلا عاد إلى أسرهم فإنه إذا رجع إلى دار الإسلام .

قال الشافعي : استحب له أن يدفع المال ولا يجب عليه ، وأما الرجوع فلا يحل له ولا يجوز أن يرجع وإن أراد الرجوع إلى أسرهم ليفي بما شرط لهم منعه الإمام من ذلك (٧) ،

---

(١) التهذيب ، ٤٨٥/٧ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣٠٠/٤ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١١٤/١١ ، كتاب الأيمان ، باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها .

(٣) كتاب السير من الشامل ، ص١٩٥ ، والبيان ، ١٩٣/١٢ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٣/١٠ .

(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩١/٩ .

(٥) أي الأسير المسلم .

(٦) المصانعة : الرشوة .

مختار الصحاح ، ص١٦٧ ، مادة (ص ن ع) ، والمصباح المنير ، ٣٤٨/١ ، مادة (صنعته) .

(٧) ما ذكره الطبري هنا نقلاً عن الشافعي من عدم جواز الرجوع صحيح ، وقد ثبت قول الشافعي

في الأم ، ٣٥٣/٤ ، و٣٩٣ ، وأما استحباب دفع المال إليهم فلم أجده في نص الشافعي ، وإنما ثبت الاستحباب في كتب الشافعية ، كما في ، ص١١٠٥ ، حاشية ١ .

هذا شرح مذهبنا (١) . **وقال الأوزاعي** : يجب عليه دفع المال الذي شرطه لهم وإن لم يفعل وجب عليه الرجوع إليهم (٢) . **وقال سفيان الثوري** : لا يجوز له الرجوع ويجب عليه دفع المال (٣) .

واحتج الأوزاعي بما روي [أن النبي ﷺ لما صالح سهيل بن عمرو على وضع القتال عشر سنين شرط على النبي ﷺ أن من أسلم يرده إليهم فأسلم أبو جندل بن سهيل بن عمرو (٤) وأبو البصير (٥) فردهما النبي ﷺ](٦) ، وأما سفيان فإنه قال الرجوع لا يلزمه

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٧١/١٤-٢٧٢ ، والمهذب مع التكملة ، ٣٤٨/١٩ ، والتهذيب ، ٤٨٦/٧ ، وفتح العزيز ، ٤٦٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٣/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣٠٠/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٣١٦/٩ .

(٢) الأم ، ٣٥٤/٤ ، والحاوي الكبير ، ٢٧١/١٤ .

(٣) الأم ، ٣٥٣/٤ ، والحاوي الكبير ، ٢٧١/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٦ .

(٤) أبو جندل بن سهيل بن عمرو القرشي العامري ، قيل اسمه : عبدالله ، وقيل : العاصي ، كان من السابقين إلى الإسلام وممن عذب بسبب إسلامه ، كان ممن شهد بدراً ، وكان أقبل مع المشركين فانحاز إلى المسلمين ثم أسر بعد ذلك و عذب ليرجع عن دينه ، ثم ما كان يوم فتح مكة كان هو الذي استأمن لأبيه ، استشهد أبو جندل باليمامة وهو ابن ٣٨ سنة .
الإصابة ، ٣٤/٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ٢٠٥/٢ .

(٥) أبو بصير بن أسيد بن جارية الثقفي ، قيل اسمه : عتبة ، وقيل : عبيد ، وبعد صلح الحديبية جاء أبو بصير إلى النبي ﷺ فرده النبي ﷺ ولم يقبله ، فخرج أبو بصير إلى ساحل البحر ، ولحق به ستون أو سبعون من المؤمنين الذين هاجروا من مكة إلى المدينة في تلك الفترة ، وقطعوا على قريش قوافلهم ، فكتبت قريش إلى النبي ﷺ أن يقبل من جاءه مؤمناً من مكة ، فكتب النبي ﷺ إلى أبي بصير وصحبه بذلك وأن يقدموا إليه إلا أن أبا بصير كان مريضاً في ذلك الوقت ، فمات ودفن بساحل البحر ، وصلى عليه أبو جندل والباقون .
أسد الغابة ، ١٤٩/٥ ، وتهذيب الأسماء واللغات ، ١٨٠/٢ .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٣٩٠/٥-٣٩١ ، رقم ٢٧٣١ -٢٧٣٢ ، من

غير تحديد المدة ، وقد أخرج تحديد المدة الإمام أحمد في المسند ، ٤٢٦/٥ ، رقم ١٨٤٣١ ، وأبو داود في السنن مع عون المعبود ، ٤٥٢/٧ ، رقم ٢٧٤٩ .

لأن المقام بين الكفار محرم ويجب دفع المال إليهم لأن فيه مصلحة ومتى لم يدفع إليهم لا يطلقون أسيراً أبداً (١) .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه **قوله تعالى** [illegible] (٢) .

ومن السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال [أنا بريء من مسلم مع مشرك قيل : لم يا رسول الله ، قال : لأنهما لا تراءى ناراهما](٣) وفيه / معنى وهو أن هذا المال لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون يدفع إليهم لأجل إطلاقه أو يكون يدفع عن رقبته لا يجوز أن يكون يدفع عن إطلاقه لأنه يجب عليهم إطلاقه وما وجب على الإنسن فعله لا يجوز له أخذ العوض عليه فيكون يدفع إليهم ما لا يجب لهم ولا يجوز أن يكون يدفع عن رقبته لأن المسلم لا يجوز أن يصانع عن رقبته (٤) يدل على صحة هذا أن الكفار إذا طلبوا الهدنة من المسلمين وأن يدفعوا إليهم مالاً لا يجوز لهم أن يدفعوه إليهم وإن كان بهم ضعف عن القتال واستدلال وهو أن في رجوعه إليهم خطر لأنه ربما أغار عليهم كفار مثلهم فأخذوه واسترقوه .

م / ٢٤٢ / أ

فأما الجواب عما احتج به الأوزاعي وأن النبي ﷺ رد إليهم أبا جندل فهو **من وجهين** (٥) :

أحدهما : إن هذا حكم منسوخ **بقوله تعالى** [illegible] (٦) الآية .

---

(١) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١٩٧ .

(٢) سورة النساء ، آية ٩٧ .

(٣) سبق تخريجه ، ص١٣٤.

(٤) كتاب السير من الشامل ، ص١٩٧ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٥/٤، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٣١٦/٩ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٧٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٧ ، ومغني المحتاج ، ٢٩٩/٤ .

(٦) سورة الممتحنة ، آية ١٠ .

والثاني : أن أبا جندل وأبا البصير كان لهما عشيرة يمنعون عنهما ويمكنهما أن يظهرا دينهما ، فلهذا قلنا أن من كان له في دار الحرب عشيرة فمستحب له الهجرة ولا تجب عليه ، وليس كذلك هذا فإنه لا عشيرة له تمنع منه فلهذا كره له ذلك .

وأما الجواب عن قول سفيان إن في دفع المال مصلحة فهو أنه لا يجب أن ندفع إليهم المال لما فيه مصلحة للمسلمين يدل عليه أن المسلمين إذا كان بهم ضعف عن جهاد الكفار لا يجوز لهم أن يصانعوهم على مال يدفعونه إليهم وإن كان في ذلك مصلحة للمسلمين كذلك هاهنا مثله (١) واستحب الشافعي رضي الله عنه دفع المال المضمون إليهم للمصلحة ولما يوجبه .

مسألة

قال الشافعي رحمه الله ولو امتنعوا من تخليته إلاّ على مال يعطيهم فلا يعطيهم منه شيئاً (٢) .

وهذا كما قال إذا أطلقوه على أن يشتري منهم متاعاً إلى دار الإسلام يؤدي إليهم الثمن فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون عَقَدَ عَقْدَ البيع باختياره أو كان مكره على ذلك , فإن كان عقد البيع باختياره صح العقد وتضمن الأمان في المال فيجب الوفاء بذلك لأن العقود تصح في دار الحرب ولهذا نقول إن الربا [لا](٣) يجوز هناك فيجب أن يؤدي إليهم الثمن لأن المال حصل له أمان لهذا العقد وصحته (٤) ، والأصل في وجوب الوفاء **قوله عز وجل** ⌚ ⑥⌖↗✈💧❄▦😐✝⑥☝▭❄❄⌖❄▦ ➚◐❄▦✡○⚐✝⌧✍⑤
📖✡·⬆💧🙰💧⮪🖫⌧✍⑥✡❄⑩ ☠⑤⬆💧❄⮯♊➔✝😐⑤ ☠⑤▭⬆❄💧⮋⌖✓⑤③⇩
🕓(٥) وأما إذا كان عقد البيع بإكراه منهم على ذلك فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون تسلّم للمبيع وأخذ باختياره أو يكون أكره عليه أيضاً . فإن كان تسلم المبيع باختياره فيكون هذا

(١) قال النووي في روضة الطالبين ، ٣٣٥/١٠ :[والأصح وجوب البذل هنا للضرورة] .

(٢) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩١/٩ .

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في [م] ، والمثبت من الحاوي الكبير ، ٢٧٢/١٤ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٧٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٧ ، والتهذيب ، ٤٨٦/٧ .

(٥) سورة المائدة ، آية ١ .

كتسليم المبيع في العقد الفاسد وإن كان باقياً رده وإن تلف كان / عليه قيمته ، كما إذا جرى مثل هذا بين المسلمين لأنه لما أخذه باختياره صار لهذا المال أمان بذلك (١) ، وأما إذا كان قد أكره على عقد البيع وأكره أيضاً على قبض المبيع فإن العقد يكون فاسداً والمبيع فما قبضه باختياره فلا يكون له مال فإن كان باقياً فالقياس يقتضي أن لا يجب رده وإن كان تالفاً فلا يلزمه قيمته ويجوز له أيضاً أن يتلفه (٢) ، وأما إذا جرى مثل هذا بين المسلمين بأن يكون أكره على الشراء وعلى قبض المبيع فإنه سلم في عقد فاسد فإن كان باقياً لزمه الرد وإن تلف فلا ضمان عليه (٣) والله أعلم .

م / ٢٤٢ / ب

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا قدم للقتل لم يجز له من ماله إلاّ الثلث (٤) .

وهذا كما قال إذا أسر المشركون مسلماً فقدموه ليقتلوه فأوصى فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن تكون الوصية قبل تقديمه لضرب الرقبة أو في حال تقديمه لذلك . فإن كان أوصى قبل أن يقدم للقتل فإن الوصية معتبرة من ثلث ماله إن كانت الوصية مؤخرة لأنه لو أوصى وهو مخلاً عنه وهو صحيح كانت وصيته معتبرة من ثلثه كذلك هاهنا مثله (٥) وأما إذا أوصى وقد قدموه للقتل فإن كان قد وقع عليه السيف فإن وصيته أيضاً معتبرة من ثلثه إن كانت منجزة (٦) لأنه نجزها في حالة مخوفة فهو بمنزلة ما لو نجزها في مرضه المخوف (٧) ، وأما إذا كان قد قدم للقتل وهو صحيح لم يجرح ولم يصبه شيء بعد

(١) كتاب السير من الشامل ، ص١٩٧ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٥/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣٠٠/٤ .

(٢) ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧٢/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٧ .

(٣) فتح العزيز ، ٤٦٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٥/٤ .
(٤) مختصر المزني مع الأم ، ٢٩١/٩ .
(٥) الحاوي الكبير ، ٢٧٣/١٤ ، وأسنى المطالب ، ٣٧/٣ ، ومغني المحتاج ، ٦٣/٣ .
(٦) منجزة : معجلة .
معجم المقاييس في اللغة ، ص١٠١٣ ، مادة (نجز) ، والمصباح المنير ، ٥٩٤/٢ ، مادة (نجز).
(٧) الحاوي الكبير ، ٢٧٣/١٤ ، والتهذيب ، ١٠٥/٥ ، وحواشي الشرواني ، ٣٤/٧ .

فأوصى فهل تكون وصيته من ثلث ما له أو من رأس المال **فيه قولان** (١):

أحدهما : تكون من ثلث ماله لأن هذا سبب مخوف فأشبه إذا أوصى في مرضه المخوف .

والقول الثاني : إنها تكون من رأس ماله لأنه صحيح فهو كما لو أوصى في حال صحته إذا كان مخلاً ويفارق هذا إذا كان مريضاً لأن هناك المرض حال في جسمه وهاهنا بخلافه هذا كله إذا كانت الوصية منجزة وأما إذا كان قد قدم ليقتل قصاصاً فأوصى بوصية منجزة فاختلف أصحابنا في ذلك على طريقين . **فقال أبو إسحاق المروزي** : فيها قولان (٢) كالتي قبلها (٣) . **ومن أصحابنا من قال** : إنها تكون من رأس المال هاهنا قولاً واحداً وإنما كان كذلك لأن هاهنا ترجى له السلامة وهي الظاهر من أحواله لأن المسلم قد جعل له في قلبه من الرحمة والرأفة والعفو ما لم يجعل للكافر لأن المسلم يعلم ما وعد الله به على العفو **قال سبحانه وتعالى** ◴ ➔⌖⑤✞☺➲ ❸❄⌖⬁♊☞♦⬆⑤❖☠ ⑤✞☺❍❖♊●⌖⑦⇧ ⌦✡⌫❷✞⚐✍♊⬆⌖✓◆🕮 ➔⌖①⌖② ❸❄⌖❶⅄⌖⬆♦⑤☠ ⑤✍⌦🖫☞❄⌖✪◘❄❄⚠⌖ ⑩❄⌖"♊❶❄⌖⚲☼⮚⇔🕮 ◴(٤) ، وأيضاً **فقد قيل** : أن القدرة تذهب بالحفيظة فإذا رآه في تلك الحالة ربما رحمه فعفا عنه وليس كذلك الكافر فإن الظاهر منه أن لا يعفو والعطب هو الظاهر من أحواله (٥) فلهذا كان هناك قولان (٦) ، وكذلك إذا كان في التحام القتال وأوصى

---

(١) هذان القولان للإمام الشافعي كما ذكر ذلك الماوردي وغيره ، ثم اختلف علماء الشافعية فيهما على طريقين ، كما سوف يأتي في كلام الطبري .
ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧٣/١٤ ، والتهذيب ، ١٠٥/٥ ، والبيان ، ١٩٣/٨ .
(٢) وهما الأظهر .

فتح العزيز ، ٤٨/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٢٧/٦ .

(٣) أي القولين السابقين في أعلى الصفحة ، و أظهرهما : أنها تكون من ثلث ماله ، لأن هذا سبب مخوف فأشبه إذا أوصى في مرضه المخوف .

ينظر الحاوي الكبير ، ٢٧٣/١٤ ، والبيان ، ١٩٣/٨ ، وفتح العزيز ، ٤٨/٧ ، وروضة الطالبين ١٢٧/٦ ، وحواشي الشرواني ، ٤٠/٧ ، ونهاية المحتاج ، ٦٣/٦ .

(٤) سورة البقرة ، آية ٢٣٧ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٧٤/١٤ ، والبيان ، ١٩٣/٨ ، وروضة الطالبين ، ١٢٧/٦ .

(٦) أي السابقين ، والذي أشار إليهما الطبري عن أبي إسحاق المروزي .

بوصية منجزة يكون فيها قولان (١):

أحدهما (٢): أنها تكون / من الثلث . م / ٢٤٣ / أ

والقول الثاني : من رأس المال وكذلك إذا كان في البحر وكسر عليهم (٣) وجب بهم (٤) وأوصى على القولين اللذين ذكرناهما (٥) والله أعلم .

---

(١) مثل القولين السابقين عن أبي إسحاق ، ص١١٠٩ .

(٢) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٤٨/٧ ، وروضة الطالبين ، ١٢٧/٦ ، ونهاية المحتاج ، ٦٣/٦ .

(٣) كسر عليهم : إذا اضطرب فصرفهم عن مرادهم ، يقال : كسرت الرجل عن مراده كسراً : صرفته .

ينظر المصباح المنير ، ٥٣٣/٢ ، مادة (كسرته) ، والمعجم الوسيط ، ٧٨٧/٢ ، مادة (كسر)

(٤) جب بهم : غلبهم .

لسان العرب ، ٢٥١/١ ، مادة (جبب) ، والقاموس المحيط ، ١٦٦/١ ، باب الباء–فصل الجيم

(٥) السابقين . تنظر حاشية ١، ٢ .

باب إظهار دين نبي الله على الأديان كلها من كتاب الجزية

وجملة ذلك أن الشافعي رحمة الله عليه ذكر في هذا الباب آية وخبراً (١) فالآية **قوله تعالى** ➀ ⬋♦⬆⌖ ⑤⬊⌦♰⯐✡○✓❖ ⑤♰☺⊙⌶✦⌖♦⇨ ⊙⌖✦♦⬆⌦♰⬉♦✋ ⑩⑥⬊⌦🖫⬈♦•⌖✓◆ ➔⌖•✡⊞▦⋂✠ ⑤⬊⌦🖫ᘓ⌖⛝✠☺ ⌦✡”♦◷◴◻⬈✠⭘⌖⬇♦✋ ⬀⌖⌫♰⬂ ⑤⬊⌦•✡⯐⊞▦⋂✠ ❀♦❄⌫✡⯐⬉✡⭹ ➔⌖⌦♰⬆⬄ ❀⌖⭘✠⬇⌖ ⑤⬊⌦🖫⮙♦✱❄◻⭘✠⊘☼⬆×⬈ ➀(٢)(٣) ، واعترض بعض الملحدة عليه في احتجاجه بهذه الآية فقال هذا الخبر وقع بخلاف مخبره لأنه قال على الدين كله فيجب أن لا يكون على وجه الأرض غير دين الإسلام ونحن نعلم أن ملك الروم باق إلى الآن وكثير من الكفار في عدة مواضع لا يقدر عليهم أحد ولا يمكن من معارضتهم فكيف يكون دينه ظاهراً على جميع الأديان (٤) أجاب أصحابنا عنه **بأربعة أوجه** (٥):

أحدها : هو أن الله تعالى أخبر بأنه يظهره على الدين كله [ولم](٦) يوقت ذلك بوقت معين ومعناه سيظهره على الدين كله فلا تقوم الساعة حتى لا يبقى على وجه الأرض غير المسلمين .

والدليل على صحة هذا ما **روي عن النبي ﷺ أنه قال** [زويت (٧) لي الأرض فرأيت مشارقها ومغاربها وسيبلغ ملك أمتي ما زوي لي منها](٨) **وروي عنه عليه السلام أنه قال** [لا تقوم الساعة حتى ينزل عيسى بن مريم إلى الأرض فيملأها عدلاً كما ملئت جوراً فيقتل الخنازير ويكسر الصلبان ويهريق الخمور حتى لا يبقى على وجه الأرض

—

(١) سوف يأتي ذكره للخبر ، ص١١١٢ .

(٢) سورة التوبة ، آية ٣٣ ، وسورة الصف ، آية ٩.

(٣) الأم ، ٢٤٠/٤ ، ومختصر المزني مع الأم ، ٢٩١/٩ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٧٦/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٩٩ ، والبيان ، ١٩٤/١٢ .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) في [م][ولو] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٧) زويت: جمعت .

غريب الحديث لأبي عبيد ، ٣/١ ، ومختار الصحاح ، ص١٢٨ ، مادة (زوى) .

(٨) صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٣/١٨ ، كتاب الفتن وأشراط الساعة .

إلا مسلم](١) .

والثاني : أن **قوله تعالى** ⌧✡"♦◷◷◘⌘↗⌾⌖↓♦✋ ⇗⌖⌧✞⧅ ⑤⌧•✡⚐▦⋂⌘ ❀♦❄⌧✡⚐↖✡⌧ ◷(٢) أراد به بالبراهين والدلائل والحجج فما أحد يحيد عن دين الإسلام إلا وهو محجوج مغلوب ومن أعظم البرهان القرآن الذي عجزوا أن يأتوا بسورة من مثله وهم أفصح الناس .

والثالث : أنه أراد بقوله ⇗⌖⌧✞⧅ ⑤⌧•✡⚐▦⋂⌘ ❀♦❄⌧✡⚐↖✡⌧ ◷(٣) المقصود به مكة والمدينة والطائف ومخالفها (٤) وكذا كان فإن دين الإسلام ظهر على كل دين كان هناك حتى لم يبق فيه إلا مسلم أو من هو ملتزم بحكم المسلمين عليه .

والرابع : أن معناه أنه يظهر فلا يبقى في جميع الدنيا من ينتحل ديناً إلا ويعلم بدين الإسلام وأنه ظاهر على سائر الأديان وكذا هو .

ومن جهة السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال [إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذي نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله](٥) . **قالوا** : فهذا أيضاً وقع بخلاف مخبره لأنه قال وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده وهذا يوجب أن يكون لا يقبى لهم ملك بعد / هلاك قيصر ونحن نعلم أن ملكهم باق إلى الآن **قلنا عنه** م / ٢٤٣ / ب

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ وإنما أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ٥٦٦/٦ ، رقم ٣٤٤٨

ومسلم في صحيحه بشرح النووي ، ١٨٩/٢ ، كتاب الإيمان ، باب نزول عيسى بن مريم ﷺ حكماً ، عن أبي هريرة ، بلفظ :[قال : قال رسول الله ﷺ ((والذي نفسي بيده ، ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم عدلاً ، فيكسر الصليب ، ويقتل الخنزير ، ويضع الحرب ، ويفيض المال حتى لا يقبله أحد --].

(٢) سورة التوبة ، آية ٣٣ ، وسورة الصف ، آية ٩.

(٣) سورة التوبة ، آية ٣٣ ، وسورة الصف ، آية ٩.

(٤) مخالفها : أطرافها ونواحيها .

لسان العرب ، ٩٦/٩ ، مادة (خلف) ، والمصباح المنير ، ١٨٠/١ ، مادة (خلف) .

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ، ٢٥٣/٦ ، رقم ٣١٢٠-٣١٢١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٢/١٨ ، كتاب الفتن وأشراط الساعة .

جوابان (١) :

أحدهما : أن قوله [إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده] عام ولم يدخله تخصيص ، وقوله وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده عام أيضاً وقد يدخله التخصيص فيكون المخصوص به ذاك الذي عينه دون غيره .

والثاني : أن النبي ﷺ أراد بذلك قيصر الشام وأنه إذا هلك لا يكون بعده هناك أحد [لأن المسلمين شكوا إلى النبي ﷺ خشيتهم منه وقطع الميرة (٢) عنهم لدخولهم في الإسلام واتباعهم النبي ﷺ وكانوا يخرجون بالتجارات إليه (٣) **فقال لهم النبي صلوات الله عليه** : ((لا تحزنوا فإنه إذا هلك قيصر فلا قيصر بعده))(٤)] ولهذا [كان أبو بكر رضي الله عنه يغزي الجيوش إلى الشام وهو واثق بفتحها (٥) ((لقول النبي ﷺ))(٦)] وأيضاً **روي** [أن النبي ﷺ بعث كتاباً إلى كسرى فلما أتاه كتابه مزقه فقال النبي ﷺ : يمزق ملكه وبعث كتاباً إلى قيصر فأكرم كتابه وجعله في مسك ، فقال النبي ﷺ : ثبت ملكه](٧) وأراد به ملك الروم فلهذا هو ثابت فأما ملك الفرس فإنه يمزق فلم يبق منه أحد إلى الآن **قالوا** : فهذا دعاء من النبي ﷺ للكفار ولا يجوز أن يكون النبي ﷺ يدعو لهم . **قلنا** : هذا

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٧٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٢٠١ ، و شرح النووي على صحيح مسلم ، ٤٢/١٨ .

(٢) الميرة : الطعام .

غريب الحديث للخطابي ، ٣/١٣٩ ، ومعجم المقاييس في اللغة ، ص٩٧١ ، مادة (مير) .

(٣) ذكره الشافعي في الأم ، ٤/٣٤١ ، والمزني في المختصر مع الأم ، ٩/٢٩٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٩/١٨١ .

(٤) سبق تخريجه ، ص١١١٢ .

(٥) ذكره الشافعي في الأم ، ٤/٢٤٠ ، والمزني في المختصر مع الأم ، ٩/٢٩١ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ٩/١٧٨ .

(٦) [إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده] ، سبق تخريجه ، ص١١١٢ .

(٧) أخرجه بلفظه البيهقي في السنن الكبرى ، ٩/١٧٧ ، وبنحوه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ، ١/١٨٥ ، رقم ٦٤ ، وأبو عبيد في الأموال ، ص٢٩ .

ليس هو دعاء لهم وإنما هو على وجه الإخبار عن حالهم وما يكون منهم وهذا كله متفق يصدق بعضه بعضاً (١) .

فرع

إذا دخل حربي إلى دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً مسلماً وحمله إلى دار الحرب فظهر المسلمون على الدار وسبوا هذا العبد المسلم فما الحكم فيه يبنى على القولين في صحة الملك إن قلنا إنه يصح ملكه للعبد ولكن يؤمر بإزالة ملكه عنه فإن استرقاقه يصح ويكون من جملة الغنيمة (٢) . **وإن قلنا** : إن ملكه لا يصح ولا يثب (٣) فإنه يرد إلى صاحبه المسلم ويجب عليه أن يرد ثمنه إلى الذي اشتراه ولا يجوز لهم أن يغنموا هذا الثمن لأنه لما قبضه منه صار هذا مالاً له أمان ولا يجوز أن يغنموا مالاً له أمان (٤) ، فإن تلف هذا العبد في أيدي الغانمين فلا شيء عليهم لأنهم فعلوا ما هو مأذون لهم فيه وهو السبي ويكون مضموناً على الحربي بقيمته لأن المبيع في العقد الفاسد إذا تلف قبل رده إلى البائع يكون من ضمان المشتري (٥) ، فإذا ثبت أن القيمة مضمونة على الحربي والثمن يجب على البائع رده إليه نظر ، فإن كانت القيمة بإزاء الثمن فإنهما يتقاصان (٦) ، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر رجع من له الفضل على صاحبه بالفاضل .

---

(١) ينظر الأم ، ٢٤١/٤ ، ومختصر المزني مع الأم ، ٢٩٢/٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ، ١٨١/٩ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٧٩/١٤ ، والبيان ، ٣٣٣/١٢-٣٣٤ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٤/١٠ .

(٣) وهو الأصح .

التهذيب ، ٥٣٠/٧ ، وفتح العزيز ، ١٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ١٢/٢ .

(٤) الحاوي الكبير ، ٢٧٩/١٤ ، والبيان ، ٣٣٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٨٥/١١ .

(٥) كفاية الأخيار ، ٣٢٠/١ ، ومغني المحتاج ، ٩٠/٢ ، وحواشي الشرواني ، ٤٣٩/٤-٤٤٠ .

(٦) المقاصة : مأخوذة من اقتصاص الأثر ، وهي أن يكون لشخص على آخر دين مثل الذي عليه ، فيجعل الدين في مقابلة الدين .

المصباح المنير ، ٥٠٥/٢ ، مادة (قصصته) ، والمعجم الوسيط ، ٧٣٩/٢ ، مادة (قصت) .

فرع

إذا دخل مسلم إلى دار الحرب بأمان فلما أراد الخروج دفع إليه حربي مالاً اشترى له به شيئاً من دار الإسلام وينقله إليه فيقبض المال باختياره / فإنه يكون ذلك أماناً في المال ، ولا يجوز للمسلمين أن يأخذوه من يده لأنه يجوز للمسلم أن يؤمن الحربي على نفسه وأهله فعلى ماله أولى ، ويجب عليه أن يفي له بما شرط على نفسه (١) ، وأما إذا كان ذمي قد دخل إلى دار الحرب بأمان فدفع إليه حربي مالاً ليتجر له به في دار الإسلام وأخذه باختياره وأمنه على ذلك ثم قدم إلى دار الإسلام فإن أمان المشركين لا يصح بحال وهل يجوز أن يغنم هذا المال الذي في يده أم لا ؟ يقال أن الشافعي ما أجاب في هذه المسألة وأجاب في التي قبلها (٢) ، إلا أن **الربيع** (٣) **قال فيها قولان** (٤):

م/ ٢٤٤ / أ

أحدهما (٥): أنه لا يجوز أن يغنم هذا المال لأنه أمان من هو ملتزم لأحكام المسلمين وأيضاً فإن الأمان وإن كان فاسداً لا يبيح أخذ المال ألا ترى أن الصبي لو عقد الأمان لحربي لم يجز قتله ولا أخذ ماله ، وإن كان الصبي لا حكم لقوله ولكن لما كان أهل الحرب لا يلزمهم معرفة من يصح أمانه من المسلمين ممن لا يصح من المسلمين [ممن لا يصح أمانه](٦) . **قلنا** : (٧) إن الصبي إذا أمنهم لا يتعرض لهم كذلك هذا مثله .

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٧٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٨٠ ، والبيان ، ٣٣١/١٢ ، و

فتح العزيز ، ٤٧٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٧٩/١٠ .

(٢) أي أجاب الشافعي إلى ما أشار إليه الطبري في بداية هذا الفرع بقوله :[إذا دخل مسلم إلى دار الحرب بأمان فلما أراد الخروج ---] الخ .

ينظر الأم ، ٣٥٣/٤ .

(٣) الربيع بن سليمان المرادي . سبقت الترجمة له ص٨٤ .

(٤) الأم ، ٣٥٣/٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٨١ ، والبيان ، ٣٣١/١٢ .

(٥) وهو الأظهر .

فتح العزيز ، ٤٧٥/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٨٩/١٠ .

(٦) هكذا في [م] ، ولعل الصواب حذفه ، لأن الكلام يستقيم بدونه .

(٧) هكذا في [م] ، ولعله جواب عن اعتراض أبداه المؤلف ، وسقط من الناسخ .

والقول الثاني : أنه يجوز أن يغنم لأنه مال من لا أمان له ولا إيمان فوجب أن يغنم كما لو لم يعقد له الأمان والأول أصح وأنه لا يغنم (١) .

فرع

إذا أسلم العبد الحربي في دار الحرب ثم هاجر إلى دار الإسلام فإنه يكون مسلماً حراً لأنه لما هاجر فقد قهر سيده على نفسه فملكها وإذا ملك نفسه عتقت عليه (٢) ، وأما إذا أسلم العبد وأقام في خدمة سيده بدار الحرب فظهر المسلمون على الدار وسبوا هذا العبد فإنه من جملة الغنيمة لأن بإسلامه ما قهر سيده على نفسه وملك السيد باق عليه فلهذا كان من الغنيمة لأن الإسلام لا ينافي الرق (٣) ، وليس في مسألة أن المسلم لا يسترق إلا في هذه وفي التي قبلها على أحد الوجهين (٤) وأما إذا أسلم وقهر سيده على نفسه فأخذه وحمله إلى دار الإسلام أو زوجة سيده أو ولد سيده فإنه قد ملكه بهذا الفعل فيكون السيد رقيقاً والعبد حراً سيداً (٥) .

فرع

إذا سبى حربي جارية لمسلم وأحرزها في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على دار الحرب و أخذوا هذه الجارية فإنه يجب ردها على صاحبها المسلم لأنا قد تبينا أن الكافر لا يملك

---

(١) كما سبق ، ص١١١٥ ، حاشية ٥ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٧٩/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٨١ ، والتهذيب ، ٥٢٥/٧ ، و فتح العزيز ، ٥٧٣/١١ ، وروضة الطالبين ، ٣٤٥/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٢٧/٤ ، ومغني المحتاج ، ٣٣١/٤ ، وحاشية ابن قاسم مع حواشي الشرواني ، ٣٦١/٩ .

(٣) الحاوي الكبير ، ٢٧٩/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٨١ ، وفتح العزيز ، ٤١٠/١١ .

(٤) قصد بالتي قبلها ما أشار إليه في بداية هذا الفرع ، وهو إذا أسلم العبد الحربي في دار الحرب ثم هاجر إلى دار الإسلام ، ولكن لم أجد أحد من علماء الشافعية نص على وجهين في ذلك ، وإنما جميعهم نص على أن العبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب ثم هاجر إلى دار الإسلام فإنه يكون مسلماً حراً .

ينظر المراجع السابقة ذكرها ، حاشية ٢ .

(٥) الحاوي الكبير ، ٢٧٩/١٤ .

مال المسلم بالقهر والغلبة فإن كان الحربي قد وطئها وأولدها ولداً كان الولد لسيدها المسلم أيضاً ولا يلحق نسبه بالحربي (١) . **فإن قيل** : هلا قلتم إن النسب يلحق بالحربي فيكون الولد حراً فيصير من جملة الغنيمة للمسلمين ، كما قلتم إن المسلم إذا اشترى جارية فأولدها فجاء إنسان وأقام البينة أنها جاريته والذي باعها لم يكن يملكها فإنه يرد عليه الجارية ويجب دفع قيمة الأولاد إليه ويلحق نسبهم بالواطئ لأنه وطئ شبهة فهلا كان في مسألتنا مثله ويكون وطئ / هذا الحربي وطء بشبهة ويلحق به ، **قلنا** : الفرق بينهما أن المسلم كان له شبهة صحيحة فلهذا ألحق به النسب وكان الولد حراً ، وليس كذلك الحربي فإنه لا شبهة له في مال المسلم بحال ولا يصير مال المسلم ملكاً له باعتقاده فلهذا كان الولد منه رقيقاً وبان الفرق بينهما (٢) ، فأما إذا أسلم هذا الحربي فإن الشافعي قال كان الولد له (٣) . **قال أبو العباس بن سريج** : هذا أراد به الشافعي إذا كان قد علقت منه بولد بعد أن أسلم وأما إذا كان قد علقت منه قبل الإسلام معتقداً أنها ملكه فله في مال المسلم شبهة وأن النسب يلحق بوطء الشبهة وليس كذلك إذا علقت منه بالولد قبل الإسلام فإنه لا شبهة له فيه بحال فلهذا كان لصاحب الجارية دونه والشبهة في وطئه لها بعد إسلامه **قول النبي ﷺ** [من أسلم على شيء فهو له](٤) فلهذا سقط عنه الحد ولزمه المهر وعتق الولد (٥) .

م/ ٢٤٤ / ب

(١) الحاوي الكبير ، ٢٧٨/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص١٨٠ ، والبيان ، ٣٣٣/١٢ ، و فتح العزيز ، ٤٨٦/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٤/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٩/٤ ، و مغني المحتاج ، ٣٠٢/٤-٣٠٣ .

(٢) ينظر كتاب السير من الشامل ، ص١٨٠ ، والبيان ، ٣٣٣/١٢ .

(٣) ينظر الأم ، ٣٦٧/٤ .

(٤) سبق تخريجه ، ص١٠٠١ .

(٥) كتاب السير من الشامل ، ص١٨٠ ، والبيان ، ٣٣/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٨٦/١١ .

فصل

إذا حاصر الإمام أو الأمير الذي من قبله حصناً أو قلعة أو صالحه أهلها على أن يحكموا رجلاً بينهم فما حكم به نزلوا عليه فإنه يجوز له أن يصالحهم على ذلك (١) والأصل في ذلك **ما روي إن النبي ﷺ** [لما حاصر بني قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي ﷺ فجيء به فحكم فيهم بأن يقتل مقاتلهم وتسبى ذريتهم ومن أشكل أمره كشف عن مؤتزره فإن كان أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذرية](٢) ، إذا ثبت هذا فإن المستحب للإمام أن يحكّم من يصلح أن يكون حاكماً لأن هذه ولاية على التحكيم ولا فرق بين أن يولى على نفسين في الحكم أو تكون ولايته عامة [في وجوب اعتبار سبع شرائط](٣) في حقه وهي أن يكون ذكراً حراً مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً فقيهاً فإذا كملت فيه هذه الشرائط وجب أن يرضى الفريقان بحكمه (٤) ، فإن قال المشركون [الحاكم](٥) ممن نختار نحن فلا يخلو إما أن يعينوه أو لا يعينوه فإن عينوه وكانت فيه هذه الشرائط التي ذكرناها أجابهم إلى ذلك والأصل فيه [أن يهود قريظة رضوا بحكم سعد بن معاذ](٦) [لأنه كان بينه وبينهم حلف ولهم عليه أياد فرضي النبي ﷺ بذلك](٧) وإن كان ممن لا تكمل فيه هذه الشرائط فلا يجب أن يرضى

(١) المهذب مع التكملة ، ٣٢٢/١٩ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٢٠١ ، و الوسيط في المذهب ٥٠/٧ ، والتهذيب ، ٤٨٧/٧ ، والبيان ، ١٦٥/١٢ ، وفتح العزيز ، ٤٧٩/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩١/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٨/٤ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٩٢٣ .

(٣) هكذا في [م] ، ولعل صحة العبارة : [وفي وجوب اعتبار ولايته سبع شرائط] .

(٤) المهذب مع التكملة ، ٣٢٢/١٩ ، والتهذيب ، ٤٨٧/٧ ، والبيان ، ١٦٥/١٢ .

(٥) في [م] [الحكم] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٦) سبق تخريجه ، ص٩٢٣ .

(٧) حيث أخرج الطبراني في المعجم الكبير ، ٨/٦ ، رقم ٥٣٢٧، والبيهقي في دلائل النبوة ، ١٩/٤ ما لفظه :[وبعث رسول الله ﷺ إلى سعد بن معاذ فأقبل على حمار أعرابي يزعمون أن وطأه برذعة من ليف، واتبعه رجل من بني عبدالأشهل ، فجعل يمشي معه يعظم حق بني قريظة ويذكر حلفهم والذي أبلوه يوم بعاث] .

به المسلمون وكذلك إذا كملت فيه وكان رقيق الدين متهماً في حق المسلمين (١) ، وأما إذا قالوا على أن يحكم رجلاً ولم يعينوه فلا يجوز أن يرضى الإمام بذلك لأنهم ربما حكموا كافراً فيحكم بما فيه الحيف على المسلمين ، وكذلك إذا عينوا رجلين أحدهما مسلم والآخر مشرك فإنه لا يقبل منهم (٢) ، إذا ثبت هذا فإنه يلزمه أن يحكم بما فيه الصلاح للمسلمين ، فإن رأى أن الصلاح / أن يحكم كما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم (٣) ، وإن رأى أن الصلاح في المنّ عليهم فعل وإن رأى أن الصلاح في المفاداة فاداهم فإن حكم بأن يقتل جميعهم جاز [و](٤) للإمام والأمير أن يستوهب من يريد والأصل فيه ما **روي** [أن بني قريظة لما حكم فيهم سعد بن معاذ قال ثابت بن قيس (٥) : يا رسول الله أن فلاناً اليهودي له عندي يد فإن رأيت أن تهبه وأولاده لي ففعل النبي ﷺ ومنّ عليهم](٦) وإن منّ على بعضهم وقتل الباقين جاز ذلك وإن فادى بهم جاز وإن استرقهم جاز (٧) ، فإن أسلموا بعد الاسترقاق كانوا حق [لا](٨) للمسلمين لأن الإسلام لا ينافي الرق (٩) ، وأما إذا حكم بقتلهم وسبي ذراريهم فأسلموا فقد حقن إسلامهم [و](١٠)

م / ٢٤٥ / أ

---

(١) الحاوي الكبير ، ٢٨٠/١٤ ، وفتح العزيز ، ٤٨٠/١١ ، وروضة الطالبين ، ٢٩١/١٠ .

(٢) الحاوي الكبير ، ٢٨٠/١٤ ، وكتاب السير من الشامل ، ص٢٠٢ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٨/٤.

(٣) سبق بيان ذلك في الرواية ، ص٩٢٣ .

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في [م] ، ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي ، الأنصاري ، أبو عبدالرحمن ، ويقال : أبو محمد ، خطيب الأنصار ، وخطيب النبي ﷺ . شهد بدراً والمشاهد كلها ، واستشهد يوم اليمامة في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

أسد الغابة ، ٢٢٩/١ ، وتهذيب التهذيب ، ٣٣٢/١ .

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ٦٦/٩ ، ودلائل النبوة ، ٢٠/٤ .

(٧) المهذب مع التكملة ، ٣٢٣/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٥٠/٧ ، والبيان ، ١٦٦/١٢ .

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة في [م] ، والأولى حذفها .

(٩) التهذيب ، ٤٨٨/٧ ، وروضة الطالبين ، ٢٩٣/١٠ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٨/٤ .

(١٠) ما بين المعقوفتين زيادة في [م] ، والأولى حذفها .

ودماءهم وزال ملكهم عن أموالهم وذراريهم لأن الحكم قد مضى فيهم فإن قيل هلا قلتم أن الإمام كون خياره باقياً في ثلاثة أشياء إذا تعذر القتل كما قلتم في الأسير (١) ، **قلنا** : هناك هو مخير بين أربعة أشياء وهاهنا بخلاف ذلك وإن أسلموا قبل الحكم فيهم فهم من جملة المسلمين لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وقد أحرزوا بذلك دماءهم وأموالهم (٢) ، وأما إذا حكم بضرب الجزية عليهم فهل يجوز ذلك فيه **وجهان** (٣):

أحدهما (٤): أنه يجوز لأنه يحكم بما فيه صلاح للمسلمين وهذا فيه صلاح لهم وهو لو حكم بالمنّ عليهم قبلوا حكمه لأنه غير متهم كذلك هاهنا وهو أولى لأنه لو حكم عليهم بما هو الأغلظ والأشق قبلوا حكمه ونزلوا عليه فلأن يقبلوا ما هو أخف أولى وأحق

والوجه الثاني (٥): أنه لا يجوز ذلك لأن ضرب الجزية هو عقد معاوضة والمعقود يفتقر إلى الإيجاب والقبول وهو إنما يحكم عليهم بما يرى ولا يصير فيه رضاهم فلا يجوز أن يحكم بشيء يجب اعتبار رضاهم به وقبولهم له ، والثاني أن الإمام جعل له أربع خيارات في الكفار القتل والمنّ والفداء والاسترقاق (٦) ولم يجعل له الخيار في ضرب الجزية كذلك هذا ليس له أن يحكم بضرب الجزية عليهم (٧) والله أعلم بالصواب .

—

(١) سبق بيان ذلك ، ص٩٣٠ .

(٢) التنبيه ، ص٥٤٤ ، وأسنى المطالب ، ٢٠٨/٤ ، ومغني المحتاج ، ٢٨٦/٤ .

(٣) المهذب مع التكملة ، ٣٢٣/١٩ ، والوسيط في المذهب ، ٥١/٧ ، والبيان ، ١٦٦/١٢ .

(٤) وهو الأصح .

روضة الطالبين ، ٢٩٢/١٠ .

(٥) وبه جزم الماوردي في الحاوي الكبير ، ٢٨١/١٤.

(٦) سبق بيان ذلك ، ص٩٢٤ .

(٧) كتاب السير من الشامل ، ص٢٠٣ ، وفتح العزيز ، ٤٨١/١١ .

فهرس الآيات

الآيـة　　　　رقمها　　　　الصفحة

(سورة البقرة)

خَـــــيْرَ

١٩٧ ٨٦٥

٢١٦ ٨٢٧

٢١٧ ٢٧٤

الْخَمـــــــــــــــــــــــــر

٢١٩ ٦٧٦،٦٧٧

٢٢٢ ١٢٥

٢٢٦

٣١٧

٢٢٦

١٠١١

٢٢٨ ٩٣٨

٢٣٣

٩٣٨

٢٣٧

١١٠٩

٢٤٤ ٨٢٧

٢٧٩

٦٢٦

(سورة آل عمران)

٨٥

٢٧٤

٨٦،٨٧،٨٨ ٧٨٠،٧٨١

١٢٨ ١٠٢٨

١٣٣

٦٩٤

١٦٨ ٨٤٧،٨٥٦

١٧٣ ١٣

(سورة النساء)

١٥ ٣١٦،

٣٢٠،٣١٧

٣٧٥، ٣٨٠، ٣٨١

٣٨٨، ٣٩٨، ٤٠٨

١٦ ٣١٦، ٣٢٠

٢٢ ٣٩٨

٢٣ ٤٥٥

٢٤ ١٠٥٣

٢٤ ١٠٥٣

٢٥ ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤

٢٩ ١٢٤

تَخَـــــافُوْنَ

٣٤ ٧٧٢

٣٥ ٢١٥

٤٣ ٣٠٤

١١٦،٤٨

٩٤٠

٥٩

٢١٠

٦٥ ٧٥٧

٩٢ ١٢٢، ١٢٥،

١٢٧، ١٢٨،

١٢٩، ١٣٠،

١٣١، ١٣٢،

١٣٣، ١٤٥،

١٤٨، ١٥١،

١٥٢، ١٥٣،

١٥٤، ١٥٦،

١٥٧

٩٣

١٣٨

٩٤

٢٨٣

٩٥

٨٦٩،٨٤٠،٨٢٨

٩٥ ٨٤١

٩٧

٨٣٣

٩٧ ١١٠٦،١١٠٣،١١٠٢

٩٩،٩٨

٨٣٥

١٠٠ ٨٣٢،٨٢٤

١٢٤ ٢٧٧

١٢٥ ٧٦١

١٣٧ ٢٧٤

١٤١

١٠٠٢

١٧١ ٧٨٨

(سورة المائدة)

١

١١٠٧

٢ ٨٥٣

٥ ٢٧٤

٦ ٥٧٧

٣٣

٥٦٧، ٦٢٥، ٦٢٦

٣٤ ٦٢٦، ٦٢٧

٢٨

٢٤٤

٣٨ ٤٤، ٤٦٥، ٢٧٠

٤٦٨، ٤٧١، ٤٨١

٤٨٧، ٤٩٤، ٤٩٦

٤٩٨، ٥٠٥، ٥١٨

٥٢١، ٥٣٠، ٥٣٣

٥٤٧، ٥٥٢، ٥٥٤

٥٥٥، ٥٥٧، ٥٦٥

٥٦٨، ٥٧٤، ٥٧٧

٥٨٥، ٦٠٦، ٦٠٧

٦١٣، ٦١٦، ٦١٨

٦١٩

٣٩ ٦٦٤،٦٦٢

٤٢ ٤٤٤ ،٤٤٣

٤٩

٤٤٣

٥٠

١٤

٥٠ ١٤

٦٧

٨٢٤

٨٩ ٦٣٣

الْخَمْـــــر ٩٠

٧١٦،٧١٥،٦٧٧

٩١ ٦٨٠،٦٧٨،٦٧٧

٦٨١

٩٣ ٢٢٤

٩٥ ٢١٥

(سورة الأنعام)

يَخُوضُونَ

٦٨ ٨٢٤

٨٢

٧٨٠

١٤١ ٧٦٢

(سورة التوبة)

٥ ،٢٨٣

٢٨٤، ٨٢٩

٨٦٩، ٩٢٤، ٩٤٢

٩٦١

٦ ٩٦٥

١٣ ١٠٢٣،١٠٣٥

١٤ ١٠٢٣،١٠٣٥

٢٩ ٨٢٧، ٨٧٣

٣٣ ١١١١

٣٣ ١١١٢

٣٩ ٨٦٨

خِفَافًا

٤١ ٨٤١،٨٦٨،٨٧٠

٤١ ٨٣٥

لَـوْ خَرَجُـوا

٤٧ ٨٥٥

٨٢ ٦٠٩

٨٤ ٢٨٥

٨٥

١٠١٦

٩١ ٨٤٠

٩١ ٨٤٢

٩٣،٩٢ ٨٤٣،٨٤٢

خُـــــــــــذ

١٠٣ ٢١٢

١١١ ٨٤٥

١٢٠ ٨٧٠،٨٦٨،٨٤١

١٢٢ ٢ م

١٢٣ ٧٨٠

(سورة هود)

١١٤ ٣٩١

(سورة يوسف)

٩٢ ١٠٢٥

(سورة الرعد)

٣١ ١٠٢٨،١٠٢٧

٣١ ١٠٢٨

(سورة الأعراف)

٣٣

٣٧٧

٤٣ ٤٥

(سورة الأنفال)

١٥

٩٣٥،٨٤٩

٣٨ ٢٨٣ ،٢٤٠

٤١ ٨٩٥،٨٩٤،٨٨٣

١٠٠٤،١٠٠٠،٩١٢

٩١٢

٤٥

٩٣٥،٨٤٩

٦١ ١٠٣٧،١٠٣٦

٦٥ ٨٣٦

٦٥ ٩٣٦

خَفَــفَ

٦٦ ٩٣٦،٩٣٧

٦٨ ٦٣٠

٧٢ ١٣٣، ١٣٥

٧٥

١٣٥

(سورة إبراهيم)

٧

٩ م

(سورة الحجر)

٩

١٣

(سورة النحل)

٤٤ ٤٦٨

النَّخِيْلِ

٦٧ ٦٨٥،٧١٤،٧١٥

١٠٦ ٣٠٥، ٣١٢

١١٠ ٣٢٩

(سورة الإسراء)

١٥ ٩٩٢،٩٩٥

🕔 ⌧🏳⭍☼☺⑤ 💻⑥⌖⮙💧⬈✞🏳⌧ ⭍💧✗⌖❄❸ ⇨④❄⌖❄⮷ 🕔

٦٥٧ ٢٣

🕔 ◆❖✍⬂⌖❄←✈✠◎⌧✍⑤ ☠⑤⬆💧❄⑩⌖⭘◘❄✗⌖❄❸ ②⌖①⌖➔ 🕔

٣١٦ ٣٢

🕔 ⑥♉✓⬆💧❄⌫🖫🕒🕒⌖✓ ⌖⭍✡❄❄❷💧❄⭍ ⓿⌖✓⌖➔ 🕔

١٣٨ ٣٣

(سورة طه)

➢💧⬈☟❄⌖❄⓿🖫⭍✞⌫♊⬋✞☺⑤ 💻⑥🏳✞❄←☺✞⑤ ⬄⬆❄✞⌧⌖➔ 🕔

٩٩٣ ١٥ 🕔 ⌧⑦⑤⌖○⌖⮫✡⑩

🕔 ⑥♉❄⓿✈✡”❄🏳✞⌧ ②♈①⬄⬆❄⌖❄⭍ ✋💧⬉❄✞⌧ ⇨②①⬆💧✗⌖❄⮷ 🕔

٢٥٦ ٤٤

🕔 ⬄➢💧⬈✈💧”✡⌖✡⮳⌖➔ ⬄➢💧⬈💧❄⌧⑥⌖⑨✡☙ ⑤⌖⭘💣✠⑥⌖❄⮷ 🕔

١٩٦ ٦٦

☺♑⬂⌖☙🖫⌫✡⌧ 💧↓⬆💧☙💧⬆🖫⌧✍⑤ ♑❶⌖⓿⌖⮳⌖➔ 🕔

١١١ 🕔 ♑✍⌘⬆✈💧”❄⌖✗🖫⌧✍⑤

١٠٢٣

(سورة الحج)

🕔 ⇨⭍⑤⌖•⌖❄▦ ◘❶⌖✓☺⇨•⌖❄⭍ ⑥⌖⮙✡❄⑩ ⇨✗✡⌧✍✞⭘ 🕔

٦٠٩ ١٠

١٩ 🕔 خَصۡــــــمَانِ ٱخۡتَصَــــــمُوا 🕔 ♑➲⑤⌖○☟❄⌖⬋ 🕔

١٠٧٣

🕔 ♐×⬆💧❄⌫⌖❷☟❄⌖✗💧❄▦ ⌖⓿▦✡○🏳✞⌫✡⌧ ⌖➲✡⭘☼☺⑤ 🕔

٨٢٧ ٣٩

(سورة المؤمنون)

✡⬉♊❄”⌖❄⌫⌖⮳ 💧⊙⑥⌖❿💧❄▦ ②⌖①⌖➔ 💧⊙&✡❍⇦❍⇧☙ ⌖⬆💧⬋⌖➔ 🕔

٢٦٤ ٨٨ 🕔

(سورة النور)

🕔 ⬂✡←⑤🏳✞◎⌧✍⑤⌖➔ 💧→⌖”✡←⑤🏳✞◎⌧✍⑤ 🕔

٢٧٠،٣١٨،٣٢٠ ٢

٣٢٢،٣٢٤،٣٢٦

٣٤٢،٣٦١،٣٦٣

٣٨١،٣٩٣،٤٢٣

٧٦٥،٦٦٣،٤٢٨

٧٧٧

٤ ٣٧٥،

٣٨٨، ٤٠٤

٤٠٨، ٤١٢، ٤١٤

٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨

٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١

٤٦١،٤٥٣ ،٧٦٥

٧٧٧

٥

٤١٤

٦ ١٠٥،١٩

١١ ٤٤٧،٤٤٦

١٣ ٤٠٤

٢٣

٤٤٦

٦١ ٨٤٠

(سورة الشعراء)

١٦٥

١٤

خَلَــقَ

١٦٦

١٤

٢١٤

٨٢٣

(سورة القصص)

٥٩ ٩٩٢

(سورة العنكبوت)

١٠ ٣٣٠

٢٨

٣٧٧، ٣٨٨

(سورة الروم)

٣٠ ٧٦٣

(سورة لقمان)

١٥ ٢٥٦

(سورة الأحزاب)

١٢

٢٨٥

٢٧

١٠١٦

(سورة ص)

٤٤ ٣٦٤

(سورة الزمر)

٦٥ ٢٧٤

(سورة الشورى)

٣٩

٧٨٨

٤٠ ٧٨٨

٤١ ٧٨٨

٤٢ ٧٨٤،٧٨٨

(سورة محمد)

٤ ٩٢٥،٩٢٧

٣٥ ١٠٢٣،١٠٣٧

(سورة الفتح)

١٧ ٨٤٠

٢٢ ١٠٢٧

٢٤ ١٠٢٣،١٠٣٦

٢٤ ١٠٣٧

(سورة الحجرات)

٩

٢٠٧، ٢٠٩

٢١٤، ٢١٧

٢٣٩، ٢٦٧

(سورة الواقعة)

٢١ ٦٨٩

٥٥ ٦٩٤

(سورة الحديد)

١٠ ٨٢٨،٨٣٤،٨٦٩

(سورة المجادلة)

٣

٣١٧

(سورة الحشر)

يُخَرِّبُونَ ٢

٩٤٥

٥ ٩٤٥

٨ ١٠٠٠،١٠٠٤

٢٠ ١٠٠٢

(سورة الممتحنة)

١٠ ٩٧٨،١١٠٦

(سورة المنافقون)

١ ٢٨٤،١٩

١ ٢٠

اتَّخَــــذُوا ٢ ٢٠

٨ ٨٥٦،٨٤٧،٢٨٥

(سورة الطلاق)

لاَ تُخْرِجُـــوهُنَّ ١

٣٣٣ ،٣٣٢

(سورة المرسلات)

٢٣ ١٤٠

٢٦ ،٢٥ ٥٦٢

(سورة الطارق)

خُلِـــــــقَ

٦–٧ ٤٩٣

يَخْـــــرُجُ مِـــــــنْ ٧

١٠٦٩

(سورة الملك)

٣٠ ٦٨٥

(سورة المدثر)

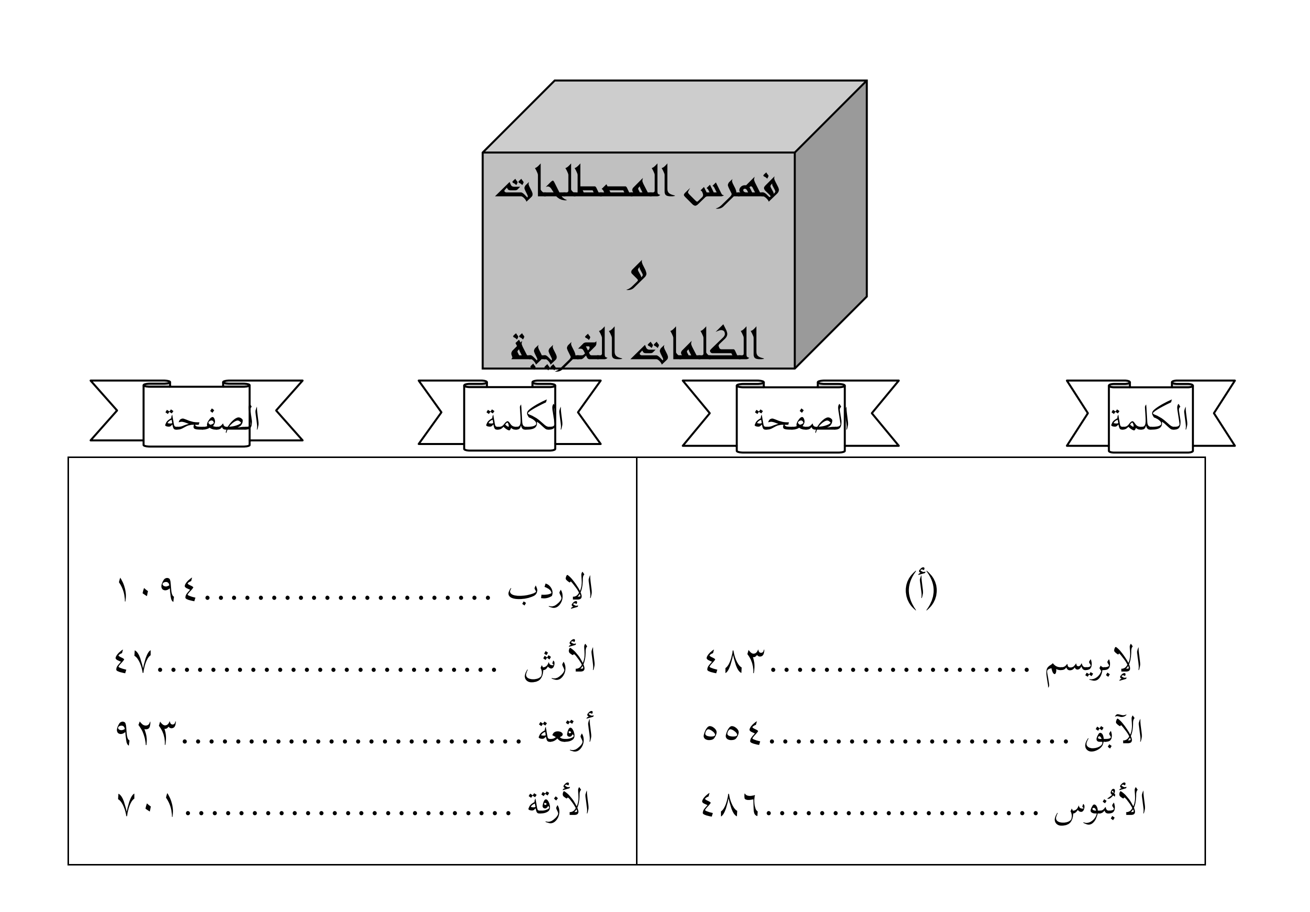
١–٥ ٨٢٣

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

الأثـــــر **الصفحـة**

فهرس الأعلام



فهرس المصطلحات و الكلمات الغريبة

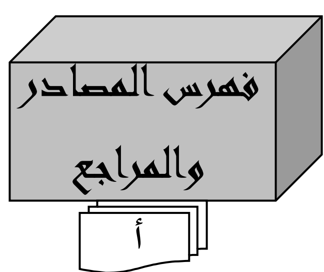
الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة
(أ)		الإردب	١٠٩٤
الإبريسم	٤٨٣	الأرش	٤٧
الآبق	٥٥٤	أرقعة	٩٢٣
الأبُنوس	٤٨٦	الأزقة	٧٠١

فهرس الأشعار

القافية	القائل	الصفحة
(ء)		
هجوت محمداً فأجبت عنه	حسان بن ثابت	١٠٣٢
و عند الله في ذاك الجزاء		
(ب)		
قد علمت خيبر أني مرحب	مرحب اليهودي	١٠٧٤

شاك السلاح بطل مجرب		
-		
وما زال مهري مزجر الكلب منهم	أبو سفيان	٩٥٨
لدن غدوة حتى دنت لغروب		
(ت)		
هي الخمر والخمر تكنى الطلاء	عبيد بن الأبرص	٧٠٥
كما الذئب يكنى أبا جعدة		
-		
(د)		
فلا تحسبوا هنداً لها الغدر وحدها	أبو تمام	٦٩٥
سجية نفس كل غانية هند		
شك الفريصة بالمدرى فأنفذها		
شك المبيطر إذ يشفى من العضد	النابغة	٨٠١
-		
ندمت على ما كان من قتل ثابت	طليحة الأسدي	٢١٩
وعكاشة الغُنمّى يا أم معبد		
(ر)		
جعلت له عراض الكرم سكراً	أبو إسحاق الزجاج	٧١٤
-		
وهان على سراة بني لؤي		
حريق بالبورة مستطير	حسان بن ثابت	٩٤٦
(ق)		
فعيناك عيناها وجيدك جيدها	قيس بن الملوح	٦٩٥
سوى أن عظم الساق منك دقيق		
(ل)		

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم تفعل بالعقول	-	٦٧٦
-		
ولا بن معين في الرجال مقالة سيسأل عنها والحساب طويل	بكر بن حماد المغربي	٦٩٣
(م)		
وأشعث غره الإسلام منى خلوت بعرسه ليل التمام	-	٧٩٧
(هـ)		
أنا الذي سمتني أمي حيدة كليث غابات كريه المنظره	علي بن أبي طالب	١٠٧٤
-		
إن تقبلوا اليوم فمالي عِلَّه هذا سلاح كامل وألَّه	حماس بن قيس	١٠٢٦
-		
دع الخمر يشربها الغواة فإنني رأيت أخاها مجزياً لمكانها	أبو الأسود الدؤلي	٧٠٤
-		
وسبيئة قد عتقتها بابل كدم الذبيح سلبتها جريالها	الأعشى	٦٨٩
-		
اليوم يوم المرحمة اليوم تسبى الحرمة	سعد بن عبادة	١٠٣٣



١) القرآن الكريم .

٢) الإبهاج في شرح المنهاج ، لعلي بن عبدالكافي السبكي ، حققه جماعة من العلماء ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣) الإجماع لأبي عمر يوسف بن عبدالبر ، جمع وترتيب فؤاد الشلهوب ، وعبدالوهاب الشهري ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، دار القاسم ، الرياض .

٤) الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر ، اعتناء وتقديم محمد بيضون ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان .
٥) الأحاديث المختارة ، لمحمد بن عبدالواحد المقدسي الحنبلي ، حققه عبدالملك ابن دهيش ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة .
٦) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، لمحمد بن حبان ، ترتيب الأمير علاء الدين ، ابن لبان ، قدم له وضبط نصه كمال الحوت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٧) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، لتقي الدين الشهير بابن دقيق العيد ، الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٨) الأحكام في أصول الأحكام ، لعلي بن محمد الآمدي ، تحقيق سيد الجميلي ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
٩) أحكام القرآن ، لأحمد بن علي الجصاص ، الطبعة بدون ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان .
١٠) أحكام القرآن ، لمحمد بن إدريس الشافعي ، قدم له وحقق أصوله وعلق عليه عبدالغني عبدالخالق الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، مكتبة الخانجي ، القاهرة.
١١) أحكام القرآن ، لمحمد بن عبدالله المعروف بابن العربي ، تحقيق علي البجاوي ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٢) اختصار علوم الحديث ، لإسماعيل بن كثير القرشي ، مطبوع مع الباعث الحثيث ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م ، مكتبة المعارف ، الرياض .
١٣) إخلاص الناوي ، لشرف الدين إسماعيل المقرئ ، تحقيق عبدالعزيز زلط ، الطبعة بدون ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، وزارة الأوقاف ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية .
١٤) الأدب المفرد ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، خرج أحاديثه ووضع حواشيه محمد عطا الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٥) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، إشراف محمد زهير الشاويش ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، المكتب الإسلامي .

١٦) أسباب النزول ، لعلي بن أحمد الواحدي ، تحقيق السيد أحمد صقر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة ، المملكة العربية السعودية .

١٧) الإستخراج لأحكام الخراج ، لعبدالرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي ، إعداد وتحقيق جندي الهيتي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

١٨) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، لأبي عمر ابن عبدالبر ، تقديم عبدالرزاق المهدي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠١م ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان .

١٩) الإستيعاب في أسماء الأصحاب ، ليوسف بن عبدالله بن عبدالبر ، مطبوع بهامش الإصابة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٢٨هـ ، دار العلوم الحديثة .

٢٠) أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعز الدين علي المعروف بابن الأثير ، الطبعة بدون دار إحياء التراث العربي ، بيوت ، لبنان .

٢١) أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لأبي يحي زكريا الأنصاري ، تجريد محمد الشوبري ، الطبعة بدون ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

٢٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، للقاضي عبدالوهاب البغدادي ، قارن بين نسخه ، وخرج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، دار ابن حزم ، بيوت ، لبنان .

٢٣) الأشربة ، لأحمد بن حنبل ، حققه عبدالله بن حجاج ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ، مكتبة التراث الإسلامي ، القاهرة .

٢٤) الإصابة في تمييز الصحابة ، لأحمد بن علي العسقلاني ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٨هـ ١٩٩٧م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٥) أصول البزدوي ، لعلي بن محمد البزدوي ، مطبوع مع كشف الأسرار ، ضبط وتعليق وتخريج محمد البغدادي ، الطبعةالثانية ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٦) أصول السرخسي ، لمحمد بن أحمد السرخسي ، حقق أصوله رفيق العجم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، دار المعرفة بيوت ، لبنان .

٢٧) أصول الفقه ، لمحمد أبي زهرة ، الطبعة بدون ، دار الفكر العربي .

٢٨) أضواء البيان ، لمحمد أمين الشنقيطي ، الطبعة بدون ، دار عالم الكتب ، بيروت .

٢٩) الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، الطبعة الحادية عشرة ، ١٩٩٥م ، دار العلم ، للملايين بيروت ، لبنان .

٣٠) الأغاني ، لأبي الفرج الأصفهاني ، الطبعة بدون ، ١٩٥٧م ، دار الثقافة ، بيروت .

٣١) أقرب المسالك ، لأحمد الدردير ، مطبوع مع بلغة السالك ، الطبعة بدون ،دار الفكر.

٣٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، لشمس الدين محمد الشربيني ، حققه وضبطه وعلق عليه وخرج أحاديثه علي أبو الخير ، ومحمد سليمان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م ، دار الخير .

٣٣) الإقناع في الفقه الشافعي ، لعلي بن محمد الماوردي ، حققه خضر محمد خضر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م ، مكتبة دار العروبة ، الكويت .

٣٤) الإقناع ، لمحمد بن المنذر ، تحقيق عبدالله الجبرين ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٨هـ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٣٥) الإكمال ، لمحمد بن علي الحسيني ، حققه عبدالمعطي قلعجي ، الطبعة بدون ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م ، جامعة الدراسات الإسلامية ، كراتشي .

٣٦) الأم ، لمحمد بن إدريس الشافعي ، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٧) الأموال ، لأبي عبيد القاسم بن سلام ، تحقيق وتعليق محمد هراس ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٨) الأنساب ، لعبدالكريم بن محمد السمعاني ، تقديم عبدالله عمر البارودي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م ، دار الجنان ، بيروت ، لبنان .

٣٩) الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين : البصريين والكوفيين ، لعبدالرحمن بن محمد الأنباري ، الطبعة بدون ، دار الفكر .

٤٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين علي المرداوي ، صححه محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، لناصر الدين عبدالله البيضاوي ، إعداد وتقديم محمد المرعشلي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

٤٢) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (كتاب القصاص) ، لمحمد بن المنذر ، بتحقيق أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية ، لعام ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م .

٤٣) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (كتاب الحدود) ، لمحمد بن المنذر ، بتحقيق أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية ، لعام ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م .

٤٤) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (كتاب الجزية) ، لمحمد بن المنذر ، تحقيق أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، دار طيبة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

ب

٤٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٤٦) البحر المحيط في أصول الفقه ، لبدر الدين محمد الزركشي ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه محمد محمد تامر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

٤٧) بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي ، لعبدالواحد بن إسماعيل الروياني ، حققه وعلق عليه أحمد الدمشقي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٠م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤٨) بدائع الصنائع ، في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر الكاساني ، الطبعة بدون دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤٩) البدء والتاريخ ، للمطهر بن طاهر المقدسي ، الطبعة بدون ، مكتبة الثقافة الدينية ، بور سعيد .

٥٠) بداية المبتدي ، لبرهان الدين علي المرغيناني ، مطبوع مع فتح القدير ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٥١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لمحمد بن أحمد بن رشد ، الطبعة بدون ، دار الفكر .

٥٢) البداية والنهاية ، لعماد الدين إسماعيل بن كثير ، الطبعة بدون ، مكتبة المعارف ، بيروت .

٥٣) بلغة السالك لأقرب المسالك ، لأحمد الصاوي ، الطبعة بدون ، دار الفكر .

٥٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي ، ليحيي بن أبي الخير العمراني ، اعتنى به قاسم محمد النوري ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، دار المنهاج ، بيروت ، لبنان.

ت

٥٥) التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف المواق ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ ، دار الفكر بيروت .

٥٦) تأريخ بغداد ، لأحمد بن علي الخطيب البغدادي ، الطبعة بدون ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٥٧) تأريخ التراث العربي ، لفؤاد سزكين ، ترجمة محمود فهمي حجازي ، وفهمي أبو الفضل ، ١٩٧٨م ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

٥٨) تاريخ الطبري تاريخ الأمم والملوك ، لمحمد بن جرير الطبري ، راجعه وقدم له وأعد فهارسه نواف الجراح ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م ، دار صادر ، بيروت.

٥٩) التاريخ الكبير ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، حققه هاشم الندوي ، الطبعة بدون دار الفكر .

٦٠) تأويل مختلف الحديث ، لعبدالله بن مسلم بن قتيبة ، حققه محمد البخاري ، الطبعة بدون ، ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٢م ، دار الجيل ، بيروت .

٦١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لبرهان الدين إبراهيم بن فرحون ، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه جمال مرعشلي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٦٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان الزيلعي ، الطبعة الثاني ، دار الكتاب الإسلامي .

٦٣) تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه ، لمحيي الدين بن شرف النووي ، حققه عبدالغني الدقر الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م ، دار القلم ، دمشق .

٦٤) تحفة الأحوذي ، لمحمد بن عبدالرحمن المباركفوري ، مطبوع مع جامع الترمذي ، الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت .

٦٥) التحقيق في أحاديث الخلاف ، لعبدالرحمن بن علي بن الجوزي ، تحقيق مسعد السعداني ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٦٦) تذكرة الحفاظ ، لشمس الدين محمد الذهبي ، الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٦٧) ترتيب مسند الإمام الشافعي ، رتبه محمد السندي ، قدم له محمد الكوثري ، بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٦٨) الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ، لزكي الدين عبدالعظيم المنذري ، ضبط أحاديثه وعلق عليه مصطفى عمارة ، الطبعة بدون ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

٦٩) تعجيل المنفعة ، لأحمد بن علي العسقلاني ، حققه إكرام الله إمداد الحق ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

٧٠) التعريفات ، لعلي بن محمد الجرجاني ، حققه إبراهيم الإبياري ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
٧١) التسهيل تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك ، مبارك بن علي المالكي ، حققه عبدالحميد بن مبارك ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م ، مكتبة الإمام الشافعي ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .
٧٢) تصحيح التنبيه ، لمحي الدين بن شرف النووي ، ضبط وتحقيق وتعليق محمد الإبراهيم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
٧٣) التطبيق النحوي ، عبده الراجحي ، الطبعة بدون ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م ، دار النهضة العربية بيروت .
٧٤) تفسير القرآن العظيم ، لإسماعيل بن كثير القرشي ، راجعه خالد محمد محرم ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م ، المكتبة العصرية .
٧٥) التقرير والتحبير ، لابن أمير الحاج ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٧٦) تقريب التهذيب ، لأحمد بن علي العسقلاني ، دراسة وتحقيق مصطفى عطا ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٧٧) تكملة الإكمال ، لمحمد بن عبدالغني البغدادي ، تحقيقي عبدالقيوم عبدرب النبي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .
٧٨) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لمحمد بن حسين الطوري ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٧٩) التكملة الثانية للمجموع ، للمطيعي ، الطبعة بدون ، دار الفكر .
٨٠) التلخيص ، لأبي العباس ابن القاص أحمد الطبري ، تحقيق عال عبدالموجود ، وعلي معوض ، الطبعة بدون ، مكتبة نزار الباز .
٨١) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لأحمد بن علي العسقلاني ، اعتنى به حسن قطب ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٨٢) التلخيص ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، مطبوع مع المستدرك ، إشراف يوسف المرعشلي الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٨٣) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، لجمال الدين الأسنوي ، تحقيق محمد حسن هيتو ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م ، مؤسسة الرسالة بيروت .

٨٤) التمهيد ، ليوسف بن عبدالله بن عبدالبر ، الطبعة بدون ، مكتبة السوادي .

٨٥) التنبيه في فقه الإمام الشافعي ، لإبراهيم بن علي الشيرازي ، تحقيق علي معوض ، وعادل عبدالموجود ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان .

٨٦) تنوير الأبصار ، لمحمد بن عبدالله التمرتاشي ، مطبوع مع رد المحتار ، دراسة وتحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض ، قدم له محمد بكر إسماعيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٨٧) تهذيب الأسماء واللغات ، لمحي الدين بن شرف النووي ، عنيت بنشره وتصحيحه شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية ، الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٨٨) تهذيب التهذيب ، لشهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، دار إحيار التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٨٩) تهذيب سيرة ابن هشام ، لعبدالسلام هارون ، الطبعة الخامسة عشر ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٩٠) التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، للحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق عادل عبدالموجود ، وعلي معوض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٩١) تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، ليوسف بن عبدالرحمن المزي ، تحقيق بشار معروف الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٩٢) التوابين ، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ، الطبعة بدون ، ١٤٠٣هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ث

٩٣) الثمر الداني في تقريب المعاني ، جمع صالح عبدالسميع الأزهري ، اعتنى به وراجعه محمد الماجدي ، الطبعة بدون ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م ، المكتبة المصرية .

ج

٩٤) جامع البيان في تفسير القرآن ، لمحمد بن جرير الطبري ، الطبعة بدون ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٩٥) جامع الترمذي ، لمحمد بن عيسى بن سوَرَة الترمذي ، مطبوع مع عارضة الأحوذي ، ضبط صدقي جميل العطار ، الطبعة بدون ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٩٦) الجامع لأحكام القرآن ، لمحمد بن أحمد القرطبي ، راجعه صدقي محمد جميل ، خرج أحاديثه عرفان العشّا ، الطبعة بدون ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، دار الفكر .

٩٧) الجرح والتعديل ، لعبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي التميمي ، الطبعة الأولى ، ١٢٧١هـ ١٩٥٢م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٩٨) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري ، الطبعة بدون دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٩٩) الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، لعبدالرحمن بن محمد الثعالبي ، حقق أصوله وعلق عليه وخرج أحاديثه علي معوض ، وعادل عبدالموجود ، شارك في التحقيق عبدالفتاح أبو سنة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان .

١٠٠) الجوهر النقي ، لعلاء الدين بن علي الشهير بابن التركماني ، مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

ح

١٠١) حاشية إعانة الطالبين ، على حل ألفاظ فتح المعين ، للسيد البكري الدمياطي ، الطبعة بدون ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٠٢) حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي ، لإبراهيم الباجوري ، اعتنى بها الشيخ عمر سلامه ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١٠٣) حاشية البجيرمي على الخطيب ، لسليمان بن محمد البجيرمي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠٤) حاشية ابن قاسم ، لأحمد بن قاسم العبادي ، مطبوع مع حواشي الشرواني ، بإشراف مكتب البحوث والدراسات ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٠٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد عرفة الدسوقي ، الطبعة بدون ، دار إحياء الكتب العربية .

١٠٦) حاشية الرملي ، لأبي العباس بن أحمد الرملي الكبير ، مطبوع مع أسنى المطالب ، تجريد محمد الشوبري ، الطبعة بدون ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

١٠٧) الحاوي الكبير ، لعلي بن محمد الماوردي ، تحقيق علي معوض ، وعادل عبد الموجود ، قدم له محمد بكر إسماعيل ، وعبدالفتاح أبو سنة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠٨) الحجة على أهل المدينة ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، تحقيق مهدي الكيلاني ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣هـ ، عالم الكتب ، بيروت .

١٠٩) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأحمد بن عبدالله الأصفهاني ، الطبعة بدون ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١١٠) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، لمحمد بن أحمد الشاشي القفال ، حققه ياسين أحمد دَرادكَه ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨م ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، المملكة الأردنية الهاشمية .

١١١) حواشي الشرواني ، لعبد الحميد الشرواني ، بإشراف مكتب البحوث والدراسات الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١١٢) حياة الحيوان الكبرى ، لكمال الدين محمد الدميري ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

خ

١١٣) خبايا الزوايا ، لبدر الدين محمد الزركشي ، راجعه عبدالستار أبو غدة ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م ، وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية .

١١٤) خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، لأبي القاسم الرافعي ، لسراج الدين بن الملقن ، حققه حمدي السلفي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ ١٩٨٩م ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

١١٥) خلاصة الوفا بأخبار دار المصطفى ، لعلي بن عبدالله السمهودي ، دراسة وتحقيق محمد الأمين الجكيني ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م ، حقوق الطبع محفوظة للمحقق .

د

١١٦) دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين ((الخوارج والشيعة)) ، لأحمد محمد جلي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م ، مركز الملك فيصل للبحوث ، والدراسات الإسلامية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

١١٧) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، لأحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق عبدالله المدني ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت .

١١٨) الدر المختار ، لمحمد بن علي الحصكفي ، مطبوع مع رد المحتار ، دراسة وتحقيق عادل عبدالموجود ، وعلي معوض ، قدم له محمد بكر إسماعيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١١٩) دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، وثق أصوله وخرج حديثه وعلق عليه عبدالمعطي قلعجي ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

١٢٠) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، لإبراهيم بن علي بن فرحون ، تحقيق علي عمر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م ، مكتبة الثقافة الدينية ، بور سعيد القاهرة .

١٢١) ديوان أبي تمام بشرح الخطيب التبريزي ، لحبيب بن أوس الطائي أبو تمام ، تحقيق محمد عزام ، الطبعة بدون ، ١٩٦٤م ، مطابع دار المعارف ، القاهرة .

١٢٢) ديوان الأعشى ، لميمون بن قيس الأعشى ، الطبعة بدون ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م دار صادر ، بيروت ، لبنان .

١٢٣) ديوان عبيد بن الأبرص السعدي الأسدي ، الطبعة بدون ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م دار صادر ، بيروت ، لبنان .

١٢٤) ديوان حسان بن ثابت الأنصاري ، شرحه وضبط نصوصه عمر الطباع ، الطبعة بدون شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان .

١٢٥) ديوان النابغة الذبياني ، لزياد بن عمرو بن معاوية الذبياني ، شرحه وضبطه وقدم له غريد الشيخ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، لبنان .

ذ

١٢٦) الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق محمد بو خبزة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

١٢٧) ذيل تذكرة الحفاظ ، لأبي المحاسن الحسيني الدمشقي ، الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

ر

١٢٨) الرحيق المختوم ، لصفي الرحمن المباركفوري ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م دار القلم ، بيروت ، لبنان .

١٢٩) الرد على سير الأوزاعي ، ليعقوب بن إبراهيم أبو يوسف ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٣٠) رد المحتار على الدر المختار ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، دراسة وتحقيق عادل عبدالموجود ، وعلي معوض ، قدم له محمد بكر إسماعيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٣١) رسالة أبي زيد القيرواني ، لمحمد بن عبدالله القيرواني ، مطبوع مع الثمر الداني ، الطبعة بدون ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م ، المكتبة العصرية .

١٣٢) الرسالة لمحمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق خالد العلمي ، وزهير الكلبي ، الطبعة الأولى دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

١٣٣) روح المعاني لشهاب الدين محمود بن عبدالله الألوسي ، الطبعة بدون ، دار إحياء التراث العربي .

١٣٤) الروض الأنف ، لعبدالرحمن السهلي ، مطبوع مع السيرة النبوية لابن هشام ، علق عليها عمر السلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١٣٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لمنصور بن يوسف البهوتي ، الطبعة السادسة ، دار الفكر .

١٣٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحي الدين بن شرف النووي ، إشراف زهير الشاويش ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ ، ١٩٩١م ، المكتب الإسلامي .

١٣٧) روضة الناظر وجنة المناظر ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، مطبوع مع شرحها نزهة الخاطر العاطر ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م ، مكتبة المعارف الرياض ، المملكة العربية السعودية .

ز

١٣٨) زاد المسير في علم التفسير ، لعبدالرحمن بن علي بن الجوزي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٣٩) زاد المعاد في هدي خير العباد ، لشمس الدين محمد بن القيم الجوزية ، حقق نصوصه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط ، وعبدالقادر الأرنؤوط ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

١٤٠) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، لمحمد بن أحمد الأزهري ، مطبوع مع الحاوي الكبير تحقيق علي معوض ، وعادل عبدالموجود ، قدم له محمد بكر إسماعيل ، وعبدالفتاح أبو سنة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٤١) الزكاة وتطبيقاتها المعاصرة ، لعبدالله محمد الطيار ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، مكتبة التوبة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

١٤٢) الزهد لهناد ، لهناد بن السري الكوفي ، حققه عبدالرحمن عبدالجبار ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي ، الكويت .

١٤٣) زوائد ابن ماجة على الكتب الخمسة ، لشهاب الدين أحمد البوصيري ، اعتنى بالتصحيح والتعليق عليه محمد مختار حسين ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

س

١٤٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام ، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه فواز زمرلي ، وإبراهيم الجمل ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

١٤٥) سنن ابن ماجة ، لمحمد بن يزيد القزويني ، تحقيق صدقي العطار ، الطبعة بدون ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٤٦) سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث السجستاني ، مطبوع مع عون المعبود ، ضبط وتحقيق عبدالرحمن محمد عثمان ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٤٧) سنن الدار قطني ، لعلي بن عمر الدار قطني ، الطبعة بدون ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٤٨) سنن الدارمي ، لعبدالله بن بهرام الدارمي ، الطبعة بدون ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٤٩) سنن سعيد بن منصور الخرساني المكي ، حققه وعلق عليه حبيب الأعظمي ، الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية ، بيوت ، لبنان .

١٥٠) السنن الكبرى للبيهقي ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، إعداد يوسف المرعشلي ، الطبعة بدون ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٥١) السنن الكبرى للنسائي ، لأحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق عبدالغفار البنداري ، وسيد حسن ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ، ١٩٩١م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٥٢) سنن النسائي ، لأحمد بن شعيب النسائي ، مطبوع مع شرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، حققه ورقمه ووضع فهارسه مكتب تحقيق التراث الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ، ١٩٩١م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٥٣) سير أعلام النبلاء ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، الطبعة ، السابعة مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .
١٥٤) السيرة النبوية ، لإسماعيل بن كثير ، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي ، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، دار الكتاب العربي ، بيوت ، لبنان .
١٥٥) السيرة النبوية ، لعبدالملك بن هشام ، علق عليها وخرج أحاديثها ووضع فهارسها عمر تدمري ، الطبعة السادسة ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان .

ش

١٥٦) الشامل في فروع الشافعية (كتاب الحدود) ، لعبد السيد بن محمد بن الصباغ دراسة وتحقيق وتعليق أحمد بن عبدالله كاتب ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م .
١٥٧) الشامل في فروع الشافعية (كتاب السرقة) ، لعبدالسيد بن محمد الصباغ ، دراسة وتحقيق وتعليق أحمد عبدالله كاتب ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م .
١٥٨) الشامل في فروع الشافعية (كتاب السير) ، لعبدالسيد بن محمد ابن الصباغ ، تحقيق ودراسة محمد فؤاد بن محمد أدريس ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية ، لعام ١٤١٩هـ .

١٥٩) الشامل في فروع الشافعية (كتاب القسامة) ، لعبدالسيد بن محمد بن الصباغ ، دراسة وتحقيق عواض بن هلال العمري ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٥م ، دار الحريري للطباعة ، القاهرة ، مصر .

١٦٠) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، خرج حواشيه وعلق عليه عبدالمجيد خيالي الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٦١) شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لعبدالحي بن العماد الحنبلي ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ، الطبعة بدون ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

١٦٢) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ، لعبدالله بن عبدالرحمن بهاء الدين بن عقيل ، الطبعة بدون ، دار الفكر .

١٦٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ، لمحمد بن عبدالباقي الزرقاني ، الطبعة بدون ، دار الفكر ، بيروت .

١٦٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، لمحمد بن عبدالباقي الزرقاني ، إعداد وتقديم محمد المرعشلي ، الطبعة بدون ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١٦٥) الشرح الصغير ، لأحمد الدردير ، مطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك ، الطبعة بدون ، دار الفكر .

١٦٦) الشرح الكبير ، لأحمد الدردير ، مطبوع مع حاشية الدسوقي ، الطبعة بدون ، دار إحياء الكتب العلمية .

١٦٧) شرح الكوكب الساطع في نظم جمع الجوامع ، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، تحقيق محمد الحبيب ، الطبعة الثانية ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، مكتبة نزار الباز .

١٦٨) شرح معاني الآثار ، لأحمد بن محمد الطحاوي ، حققه محمد النجار ، ومحمد سيد راجعه يوسف المرعشلي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، عالم الكتب ، بيروت .

١٦٩) الشرح الممتع على زاد المستقنع ، لمحمد بن صالح العثيمين ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية .

١٧٠) شرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس البهوتي ، الطبعة بدون ، دار الفكر .

١٧١) شرح النووي ، لمحي الدين بن شرف النووي ، مطبوع مع صحيح مسلم ، الطبعة بدون ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، دار الريان للتراث ، مصر .

١٧٢) شعب الإيمان ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق محمد السعيد زغلول ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

ص

١٧٣) صحيح البخاري ، لمحمد بن إسماعيل البخاري ، مطبوع مع فتح الباري ، تحقيق محي الدين الخطيب ، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبدالباقي ، راجعه قصي محي الدين الخطيب ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، مصر .

١٧٤) صحيح ابن خزيمة ، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه محمد الأعظمي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م ، المكتب الإسلامي .

١٧٥) صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) ، محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٧٦) صحيح سنن أبي داود باختصار السند ، صحح أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني ، اختصر أسانيده ، وعلق عليه وفهرسه زهير الشاويش ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٧٧) صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج القشيري ، مطبوع مع شرح النووي ، الطبعة بدون ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، مصر .

١٧٨) صفة الصفوة ، لأبي الفرج ابن الجوزي ، حققه محمود فاخوري ، خرّج أحاديثه محمد رواس قلعه جي ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، دار المعرفة ، بيروت لبنان .

ض

١٧٩) ضعيف سنن أبي داود ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، أشرف على استخراجه وطباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ ، ١٩٩١م .

١٨٠) ضعيف سنن الترمذي ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، أشرف على استخراجه وطباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ ، ١٩٩١م ، المكتب الإسلامي .

ط

١٨١) طبقات الحنابلة ، لمحمد بن أبي يعلى ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

١٨٢) طبقات الحنفية ، لعبدالقادر بن أبي الوفا القرشي ، الطبعة بدون ، مير محمد كتب خانه ، كراتشي .

١٨٣) طبقات الشافعية الكبرى ، لعبدالوهاب بن علي السبكي ، تحقيق عبدالفتاح الحلو ومحمود الطناحي ، الطبعة بدون ، دار إحياء الكتب العربية .

١٨٤) طبقات الشافعية لأحمد بن محمد بن قاضي شهبة ، اعتنى بتصحيحه الحافظ عبدالعليم خان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، عالم الكتب بيروت .

١٨٥) طبقات الشافعية لجمال الدين عبدالرحيم الأسنوي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٨٦) طبقات الشافعية مطبوع مع طبقات الفقهاء ، لابن هداية الله الحسيني ، تصحيح خليل الميس ، دار القلم ، بيروت ، لبنان .

١٨٧) طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق الشيرازي ، تصحيح خليل الميس ، دار القلم ، بيوت ، لبنان .

١٨٨) الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد ، تقديم إحسان عباس ، الطبعة بدون ، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م ، دار صادر بيروت ، لبنان .

ع

١٨٩) عارضة الأحوذي ، لمحمد بن عبدالله بن العربي ، مطبوع مع جامع الترمذي ، ضبط وتوثيق وترقيم صدقي العطار ، الطبعة بدون ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الفكر ، بيروت .

١٩٠) العبر في خبر من عبر ، للحافظ الذهبي ، حققه محمد بن سعيد البسيوني زغلول ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٩١) العقد الفريد ، لأحمد بن محمد الأندلسي ، تحقيق عبدالمجيد الترحيني ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

١٩٢) علل الحديث ، لعبدالرحمن بن محمد الرازي ابن أبي حاتم ، حققه محي الدين الخطيب ، الطبعة بدون ، ١٤٠٥هـ ، دار المعرفة ، بيروت .

١٩٣) العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ، لعلي بن الجوزي ، حقه وعلق عليه أرشاد الحق الأثري ، إدارة ترجمان السنة ، لاهور .

١٩٤) علم أصول الفقه ، لعبدالوهاب خلاف ، الطبعة العشرون ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، دار القلم .

١٩٥) العلل ومعرفة الرجال ، لأحمد بن حنبل ، تحقيق وصي الله عباس ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٩٦) عون المعبود ، لمحمد شمس الحق العظيم أبادي ، مطبوع مع سنن أبي داود ، ضبط وتحقيق عبدالرحمن محمد عثمان ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م ، دار الفكر ، بيروت لبنان .

١٩٧) عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير ، لفتح الدين محمد بن سيد الناس الشافعي ، ضبطه وشرحه وعلق عليه إبراهيم رمضان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، دار القلم ، بيوت لبنان .

١٩٨) عيون المجالس ، اختصار القاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي ، تحقيق ودراسة امباي بن كيباكاه ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، مكتبة الرشد .

غ

١٩٩) غاية الاختصار ، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الدمشقي ، مطبوع مع كفاية الأخيار ، حقق نصوصه عبدالمجيد طعمه ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٠٠) غريب الحديث ، لإبراهيم بن إسحاق الحربي ، تحقيق ودراسة سليمان بن إبراهيم العايد ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية .

٢٠١) غريب الحديث ، لأبي عبيد القاسم بن سلام ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٤هـ ، ١٩٦٤م دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٠٢) غريب الحديث لحمد بن محمد الخطابي ، تحقيق عبدالكريم الغزباوي ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م ، مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة

٢٠٣) غريب الحديث ، لعبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، وضع فهارسه نعيم زرزور الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

ف

٢٠٤) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، نظام الدين وجماعة من علماء الهند ، تصحيح سمير رباب ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٠٥) فتح الباري ، لأحمد بن علي العسقلاني ، مطبوع مع صحيح البخاري ، تحقيق محي الدين الخطيب ، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبدالباقي ، راجعه قصي محب لدين الخطيب ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، مصر .

٢٠٦) الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لأحمد عبدالرحمن البنا ، الطبعة بدون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٠٧) فتح العزيز ، لعبدالكريم بن محمد الرافعي ، مطبوع مع الوجيز ، تحقيق علي معوض ، وعادل عبدالموجود ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

٢٠٨) فتح القدير ، لكمال الدين محمد المعروف بابن الهمام ، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبدالرزاق المهدي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ ، ١٩٩٤م ، دار الوفاء .

٢٠٩) فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبدالبر على موطأ الإمام مالك ، ترتيب وتحقيق مصطفى حميدة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢١٠) فتح المعين ، لزين الدين بن عبدالعزيز المليباري ، مطبوع مع حاشية إعانة الطالبين الطبعة بدون ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٢١١) فتح المنان شرح زبد ابن أرسلان ، لمحمد بن علي الإبي ، مراجعة عبدالله الحبشي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٨م ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان .
٢١٢) الفردوس بمأثور الخطاب ، لأبي شجاع شيرورية الهمذاني ، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٢١٣) الفرق بين الفرق ، لعبدالقاهر بن طاهر البغدادي ، تحقيق محمد محي عبدالحميد ، الطبعة بدون ، ١٤١١هـ ، ١٩٩٠م ، المكتبة العصرية .
٢١٤) الفروع ، لشمس الدين محمد بن مفلح ، راجعه عبدالستار خراج ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، عالم الكتب ، بيروت .
٢١٥) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لأبي الحسنات محمد عبدالحق اللكوي الهندي ، عنى بتصحيحه محمد بدر الدين النعاني ، الطبعة بدون ، دار الكتاب الإسلامي .
٢١٦) الفهرست ، لمحمد بن إسحاق النديم ، اعتنى بها وعلق عليها إبراهيم رمضان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٢١٧) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، لعبدالعلي محمد الهندي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٢١٨) فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير ، لمحمد المناوي ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٦هـ ، المكتبة البخارية الكبرى ، مصر .

ق

٢١٩) القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد الفيروز أبادي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ ، ١٩٩١م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٢٢٠) القوانين الفقهية ، لمحمد بن أحمد بن جزي ، الطبعة بدون ، المكتبة الثقافية ، بيروت .

ك

٢٢١) الكاشف ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق محمد عوامة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة .
٢٢٢) الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، لموفق الدين عبدالله بن قدامة ، تحقيق زهير الشاويش ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م، المكتب الإسلامي .
٢٢٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، لأبي عمر بن عبدالبر ، الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٢٢٤) الكامل في التاريخ ، لابن الأثير علي بن أبي الكرم الشيباني ، تحقيق خليل مأمون شيحا الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠٢م ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .
٢٢٥) الكتاب ، لأحمد بن محمد الغزوري ، مطبوع مع اللباب ، حققه وضبطه وعلق حواشيه محمود النواوي ، الطبعة بدون ، ١٤١٢هـ ، ١٩٩١م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٢٢٦) كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس البهوتي ، تحقيق مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار الباز ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م ، مكتبة نزار الباز ، مكة المكرمة .
٢٢٧) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، لعبدالله بن أحمد النسفي ، الطبعة بدون دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٢٢٨) كشف الأسرار ، لعلاء الدين عبدالعزيز البخاري ، مطبوع مع أصول فخر الإسلام البزدوي ، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
٢٢٩) كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، لإسماعيل ابن محمد العجلوني ، الطبعة الثانية ، ١٣٥١هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٢٣٠) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، لمصطفى بن عبدالله المعروف بحاجي خليفة ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٣١) كشف النقاب عن الأسماء والألقاب ، لجمال الدين عبدالرحمن بن علي بن الجوزي ، تحقيق عبدالعزيز الصاعدي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، مكتبة دار السلام ، الرياض .

٢٣٢) كفاية الأخيار ، في حل غاية الاختصار ، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الدمشقي ، حقق نصوصه عبدالمجيد طعمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٣٣) الكفاية في علم الرواية ، لأحمد بن علي الخطيب البغدادي ، حققه أبو عبدالله السورقي ، وإبراهيم المدني ، الطبعة بدون ، المكتبة العلمية ، المدينة المنورة .

٢٣٤) كيف تزكي أموالك ، لعبدالله محمد الطيار ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ ، دار الوطن الرياض ، المملكة العربية السعودية .

ل

٢٣٥) لسان العرب ، لجمال الدين محمد بن منظور ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٢٣٦) لسان الميزان ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٠هـ ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت لبنان .

٢٣٧) اللباب في شرح الكتاب ، لعبدالغني الميداني ، حققه محمود أمين النواوي ، ١٤١٢هـ ١٩٩١م ، درا إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

م

٢٣٨) المبدع في شرح المقنع ، لبرهان الدين إبراهيم بن مفلح ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، المكتب الإسلامي .

٢٣٩) المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٤٠) المبسوط ، لمحمد بن الحسن الشيباني ، حققه أبو الوفا الأفغاني ، الطبعة بدون ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي .

٢٤١) مجمع الأمثال ، لأحمد بن محمد النيسابوري الميداني ، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد الطبعة بدون ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م ، المكتبة العصرية .
٢٤٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لعبدالله بن محمد المعروف بدامار افندي ، الطبعة بدون ، دار إحياء التراث العربي .
٢٤٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، لنور الدين علي الهيثمي ، الطبعة بدون ، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ، مؤسسة المعارف ، بيروت ، لبنان .
٢٤٤) المجموع شرح المهذب ، لمحي الدين بن شرف النووي ، الطبعة بدون ، دار الفكر.
٢٤٥) المحصول في علم الأصول ، لمحمد بن عمر الرازي ، تحقيق طه العلواني ، الطبعة بدون ، ١٤٠٠هـ ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض .
٢٤٦) المحلى شرح المجلى ، لعلي بن أحمد بن حزم ، تحقيق أحمد شاكر ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٢٤٧) مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، الطبعة بدون ، دار الفكر العربي ، بيروت .
٢٤٨) مختصر اختلاف العلماء ، لأحمد بن علي الرازي ، دراسة وتحقيق عبدالله نذير ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .
٢٤٩) مختصر خليل ، لخليل بن إسحاق المالكي ، ضبطه وعلق عليه ووضع ترقيمه أحمد علي حركات ، الطبعة بدون ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٢٥٠) مختصر سيرة الرسول ﷺ ، لمحمد بن عبدالوهاب ، الطبعة بدون ، دار الفكر .
٢٥١) مختصر المزني مع الأم ، لإسماعيل المزني ، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٢٥٢) المدخل إلى علم الأجنة الوصفي والتجريبي ، لصالح عبدالعزيز كريم ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ، ١٩٩٠م ، دار المجتمع .
٢٥٣) المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس ، ضبط وتصحيح أحمد عبدالسلام ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٥٤) مراتب الإجماع ، لعلي بن أحمد بن حزم الظاهري ، الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية بيروت .
٢٥٥) المراسيل مع الأسانيد ، لسليمان بن الأشعث السجستياني ، دراسة وتحقيق عبدالعزيز السيروان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، دار القلم ، بيروت ، لبنان .
٢٥٦) مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع ، لصفي الدين عبدالمؤمن بن عبدالحق البغدادي ، تحقيق علي محمد البجاوي ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٣هـ ، ١٩٥٤م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٢٥٧) مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر في حوادث الزمان ، لعبدالله بن أسعد اليافعي ، وضع حواشيه خليل المنصور ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٢٥٨) المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبدالله الحاكم ، بإشراف يوسف المرعشلي ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٢٥٩) المستصفى من علم الأصول ، لأبي حامد الغزالي ، باعتناء محمد نجم ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥م ،دار صادر ، بيروت ، لبنان .
٢٦٠) مسند أبي حنيفة ، لأحمد بن عبدالله الأصبهاني ، تحقيق نظر محمد الفاريابي ، الطبعة الأولى ، مكتبة الكوثر ، الرياض .
٢٦١) مسند أبي عوانة ، ليعقوب بن إسحاق الاسفرياني تحقيق أيمن الدمشقي ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م ، دار المعرفة ، بيروت .
٢٦٢) مسند أبي يعلى الموصلي ، لأحمد بن علي التميمي ، حققه حسين سليم أسد ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م ، دار المأمون للتراث ، دمشق .
٢٦٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٢٦٤) مسند الإمام الشافعي ، لمحمد بن إدريس الشافعي ، مطبوع مع مختصر المزني مع الأم ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٦٥) مسند ابن الجعد ، لعلي بن الجعد البغدادي ، تحقيق عامر أحمد حيدر ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م ، مؤسسة نادر ، بيروت .

٢٦٦) مسند البزار ، لأبي بكر أحمد البزار ، حققه محفوظ الرحمن زين الله ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ، مؤسسة علوم القرآن ، بيروت .

٢٦٧) مسند الربيع ، للربيع بن حبيب البصري ، حققه محمد إدريس ، وعاشور نب يوسف الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، دار الحكمة ، بيروت .

٢٦٨) مسند الروياني ، لمحمد بن هارون الروياني ، حققه أيمن علي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة .

٢٦٩) مسند الطيالسي ، لسليمان بن داود الطيالسي ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت .

٢٧٠) مشكاة المصابيح ، محمد بن عبدالله التبريزي ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

٢٧١) مصباح الزجاجة ، لأحمد بن أبي بكر الكناني ، حققه محمد الكشناوي ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ، دار العربية ، بيروت .

٢٧٢) المصباح المنير ، لأحمد بن محمد الفيومي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٧٣) المصنف ، لعبدالرزاق الصنعاني ، عنى بتحقيق نصوصه حبيب الأعظمي ، الطبعة بدون منشورات المجلس العلمي .

٢٧٤) المصنف في الأحاديث والآثار ، لعبدالله بن أبي شيبة ، تحقيق سعيد اللحام ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م ، دار الفكر بيروت ، لبنان .

٢٧٥) معالم التنزيل ، للحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق عبدالرزاق المهدي ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٧٦) معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ، سعد بن جنيدل ، دارة الملك عبدالعزيز ، الطبعة بدون ، ١٤١٩هـ ، ١٩٩٩م .

٢٧٧) المعجم الأوسط ، لسليمان بن أحمد الطبراني ، قسم التحقيق بدار الحرمين طارق بن عوض ، وعبدالمحسن الحسيني ، الطبعة بدون ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الحرمين
٢٧٨) معجم البلدان ، لشهاب الدين ياقوت بن عبدالله الحموي ، الطبعة بدون ، دار صادر بيروت .
٢٧٩) معجم شمال الجزيرة ، لحمد الجاسر ، الطبعة بدون ، دار اليمامة ، الرياض ، المملكة العربية .
٢٨٠) معجم الصحابة ، لعبدالباقي بن قانع أبو الحسن ، تحقيق صلاح بن سالم المصراتي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، مكتبة الغرباء الأثرية ، المدينة المنورة .
٢٨١) المعجم الكبير ، لسليمان بن أحمد الطبراني ، حققه وخرج أحاديثه حمدي السلفي الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي .
٢٨٢) معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحَالة ، اعتنى به مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
٢٨٣) معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ، لعبدالله بن عبدالعزيز الأندلسي ، حققه مصطفى السَّقا ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م ، عالم الكتب بيروت .
٢٨٤) معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية ، لعاتق بن غيث البلادي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م ، دار مكة ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية .
٢٨٥) معجم المقاييس في اللغة ، لأحمد بن فارس بن زكريا ، حققه شهاب الدين أبو عمرو الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٢٨٦) المعجم الوسيط ، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وآخرون ، الطبعة بدون ، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، تركيا .
٢٨٧) معجم أبي يعلى ، لأحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى ، تحقيق إرشاد الحق الأثري ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ ، إدارة العلون الأثرية ، فيصل أباد .
٢٨٨) معرفة الثقات ، لأحمد بن عبدالله العجلي ، حققه عبدالعليم البستوي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، مكتبة الدار ، المدينة المنورة .

٢٨٩) معرفة السنن والآثار ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق سيد حسن ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ ، ١٩٩١م ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

٢٩٠) المعونة على مذهب عالم المدينة ، لعبدالوهاب البغدادي ، تحقيق حميش عبدالحق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، مكتبة نزار الباز ، مكة المكرمة .

٢٩١) المغازي ، لمحمد بن عمر الواقدي ، تحقيق مارسدن جونس ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، لبنان .

٢٩٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، إشراف صدقي محمد العطار ، الطبعة بدون ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢٩٣) المغني ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢٩٤) مفاتيح الغيب ، لمحمد بن عمر فخر الدين الرازي ، الطبعة بدون ، دار إحياء التراث العربي .

٢٩٥) المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، لشمس الدين محمد السخاوي ، صححه وعلق حواشيه عبدالله الصديق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٩٦) مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين ، لعلي بن إسماعيل الأشعري ، حققه هلموت رينز ، الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٢٩٧) مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ، لعثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري ، علق عليه وشرح ألفاظه وخرج أحاديثه صلاح عويضة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٩٨) الملل والنحل ، لمحمد بن عبدالكريم الشهرستاني ، تحقيق أمير مهنا ، وعلي فاعور ، الطبعة الثامنة ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠١م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٩٩) الممتع في شرح المقنع ، لزين الدين التنوخي الحنبلي ، دراسة وتحقيق عبدالملك بن دهيش ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، دار خضر ، بيروت ، لبنان .

٣٠٠) المنتقى شرح موطأ مالك ، لسليمان بن خلف الباجي ، تحقيق محمد عطا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٣٠١) منهاج الطالبين ، لمحيي الدين بن شرف النووي ، مطبوع مع مغني المحتاج ، إشراف صدقي العطار ، الطبعة بدون ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الفكر ، بيروت لبنان .
٣٠٢) منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي ، للقاسم بن قطلبونا ، مطبوع مع نصب الراية ، تقديم محمد الكوثري ، الطبعة بدون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٣٠٣) المهذب ، لأبي إسحاق الشيرازي ، مطبوع مع المجموع ، الطبعة بدون ، دار الفكر
٣٠٤) موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ، لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، حققه محمد عبدالرزاق الطبعة بدون ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٣٠٥) الموافقات في أصول الشريعة ، لإبراهيم بن موسى الشاطبي ، ضبطه ورقمه ووضع تراجمه محمد عبدالله دراز ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٣٠٦) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لمحمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ ، دار الفكر ، بيروت .
٣٠٧) الموسوعة العربية العالمية ، الطبعة الثانية ، ١٤١٩هـ ، ١٩٩٩م ، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .
٣٠٨) الموطأ ، لمالك بن أنس ، برواية محمد بن الحسن الشيباني ، تعليق وتحقيق عبدالوهاب عبداللطيف ، الطبعة بدون ، دار القلم ، بيروت ، لبنان .
٣٠٩) الموطأ ، لمالك بن أنس ، برواية يحيي بن يحيي الليثي ، خرج أحاديثه نجيب ماجدي الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠م ، المكتبة العصرية .
٣١٠) ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق علي محمد البجاوي ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

ن

٣١١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة علق عليه عبدالرزاق المهدي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

٣١٢) نصب الراية لأحاديث الهداية ، لجمال الدين عبدالله الزيلعي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٣١٣) نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ، لجمال الدين الأسنوي ، مطبوع بهامش التقرير والتحبير ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣١٤) النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمجد الدين أبي السعادات ابن الأثير ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٣١٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد الرملي ، الطبعة بدون ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م ، دار الفكر بيروت ، لبنان .

٣١٦) نوادر الأصول في أحاديث الرسول ، لمحمد بن علي الحكيم الترمذي ، تحقيق عبدالرحمن عميرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢م ، دار الجيل ، بيروت .

٣١٧) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، لمحمد بن علي الشوكاني ، الطبعة بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

هـ

٣١٨) الهداية شرح بداية المبتدي ، لبرهان الدين علي المرغيناني ، مطبوع مع فتح القدير الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣١٩) هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، الطبعة بدون ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٢٠) الهندسة الوراثية وتكوين الأجنة الحقيقة والمستقبل ، لصالح عبدالعزيز كريم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، دار المجتمع .

و

٣٢١) الوافي بالوفيات ، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، اعتنى به يوسف بن فان إس ١٤١١هـ ، ١٩٩١م ، دار النشر فرانز شتايز .

٣٢٢) الوجيز ، لمحمد الغزالي ، مطبوع مع فتح العزيز ، تحقيق وتعليق علي معوض ، وعادل عبدالموجود ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٢٣) الوسيط في المذهب ، لمحمد الغزالي ، حققه وعلق عليه أحمد محمود ، ومحمد تامر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م ، دار السلام .

٣٢٤) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لشمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ، الطبعة بدون دار صيدا ، بيروت ، لبنان .

فهرس الموضوعات